

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o 21.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DROIT ROMAIN

DU PÉCULE

DROIT FRANÇAIS

DU BAIL A CHEPTTEL

PAR

Paul-Charles DE CAIEU

AVOCAT,

Né à Abbeville (Somme).

PARIS

A. COTILLON & Cie, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

Libraires du Conseil d'Etat,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1883

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DROIT ROMAIN
DU PÉCULE
DROIT FRANÇAIS
DU BAIL A CHEPTEL
THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Paul-Charles DE CAIEU

AVOCAT,

Né à Abbeville (Somme).

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le *jeudi 5 avril 1883*, à midi.

PRÉSIDENT: M. GARSONNET,

SUFFRAGANTS:	{	MM. COLMET DE SANTERRE,	}	PROFESSEURS.	
		JALABERT,			
		ALGLAVE,		{	AGRÉGÉS.
		RIPERT.			

Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.



PARIS

A. COTILLON & C^{ie}, IMPRIMEURS-ÉDITEURS,

Libraires du Conseil d'Etat,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

1883

Digitized by the Internet Archive
in 2026

MEIS ET AMICIS

DROIT ROMAIN

DU PÉCULE

INTRODUCTION.

Une division fondamentale des personnes en droit romain est celle que les Institutes (liv. I, tit. VIII, princ.) indiquent en ces termes : « *Quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ.* » Cette distinction est la base même de la famille romaine : on est *sui juris* ou on est *alieni juris*. Dans le premier cas on ne relève que de soi-même, que de sa propre volonté ; on est chef de famille et on n'est sous la puissance d'aucun autre individu. Dans le second cas, au contraire, on ne dépend pas de soi-même, on est soumis au pouvoir d'autrui, on relève d'une autorité supérieure, l'autorité du chef de famille, du *paterfamilias*.

Les individus *alieni juris* se subdivisent eux-mêmes en deux classes : les esclaves et les fils de famille. Les Institutes continuent en effet : « *Rursus earum quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in*

« potestate parentum, aliæ in potestate dominorum « sunt. » Les esclaves et les fils de famille forment donc sous Justinien les deux seules classes de personnes soumises au pouvoir d'autrui. « Potestatis « verbum, dit Ulpien, communiter accipiendum « est tam in filio quam in servo. » (L. 1, liv. XV, tit. 1).

Dans le droit romain primitif, il fallait ajouter deux autres classes : la femme *in manu* et l'individu *in mancipio* ; il y avait là deux pouvoirs, la *manus* et le *mancipium* comportant des règles spéciales. Mais la *manus* perdit de son caractère primitif dès la fin de la république, quand, les divorces venant à se multiplier, on sentit le besoin de protéger le patrimoine de la femme par l'institution du régime dotal ; et, lorsqu'on arrive au V^e siècle de notre ère, la *manus* n'apparaît dans les auteurs que comme une institution depuis longtemps abandonnée. Dans le Code Théodosien, il n'en est même plus fait mention. Quant au *mancipium* il dut disparaître à peu près à la même époque, sans qu'on puisse assigner à cette disparition aucune date précise. Déjà sous Gaius, le *mancipium* n'était plus qu'une simple condition de forme à l'émancipation des enfants. Dans la compilation de Justinien, on n'en retrouve plus aucune trace.

Au temps de Justinien, il n'y a donc plus que deux puissances dans la société civile. La puissance dominicale et la puissance paternelle, chacune d'elles

comportant deux sortes de droits, des droits sur la personne et des droits sur les biens.

Des droits sur la personne, nous ne dirons rien, si ce n'est qu'à l'origine le pouvoir sans limites dont était armé le *dominus* ou le *paterfamilias* sur la personne du *servus* ou du *filiusfamilias*, pouvoir qui découlant de son droit de propriété absolue et de l'organisation politique et religieuse de la famille, pouvait atteindre la plus grande rigueur et aller jusqu'au *jus vitæ ac necis*, était modéré en fait par les mœurs primitives qui voyaient dans l'esclave un membre de la famille, qui lui permettaient de vivre, de manger et de travailler avec le maître, en un mot qui en faisaient le compagnon du maître beaucoup plus que son esclave. Ce n'est que par la suite, ainsi que le fait observer Merlin (Répert. de jurisprud. au mot *esclavage*), lorsque les Romains se furent agrandis par leurs conquêtes et par leurs rapines, lorsque leurs esclaves ne furent plus les compagnons de leurs travaux et qu'ils les employaient à devenir l'instrument de leur luxe et de leur orgueil, que la condition des esclaves changea de face : « On vint à les
« regarder comme la partie la plus vile de la nation,
« et conséquemment on ne se fit aucun scrupule de
« les traiter inhumainement. Par la raison qu'il n'y
« avait plus de mœurs, on recourut aux lois ; il en
« fallut même de terribles pour établir la sûreté de
« ces maîtres cruels, qui vivaient au milieu de leurs
« esclaves comme au milieu de leurs ennemis. Ces

« abus, que la corruption des mœurs avait amenés,
« furent décriés par les philosophes et les mora-
« listes, et les empereurs cherchèrent à y remédier
« par une série de lois qui adoucirent progressive-
« ment la condition juridique, tant de l'esclave que
« du fils de famille. »

Parallèlement à ces droits sur la personne, la puissance dominicale comportait des droits sur les biens : ce sont eux, et particulièrement l'institution du pécule qui doivent nous occuper.

En principe, tout individu *alieni juris* est incapable d'avoir un patrimoine, le fils de famille aussi bien que l'esclave. « Qui in potestate nostrâ est, « nihil suum habere potest. » (Gaius, ch. II, § 87). Tout ce que les esclaves ou les fils de famille acquièrent, ils l'acquièrent pour le maître, pour le chef de la famille. Toutefois il faut se garder de mettre sur la même ligne l'esclave et le fils de famille. Pour l'un, le mot de Gaius est absolument exact, l'esclave ne peut rien avoir en propre, la loi ne lui reconnaît aucune personnalité civile, ce n'est pas un homme, c'est une chose. Le fils de famille au contraire a une véritable personnalité ; si la loi romaine l'empêche d'avoir un patrimoine qui soit réellement à lui et qui ne soit qu'à lui, c'est dans le but de donner à la famille une plus grande cohésion et par là même une plus grande force en concentrant les droits des enfants dans les mains d'un seul individu, du *paterfamilias*. Voilà pourquoi le fils

n'est pas à la tête du patrimoine; néanmoins on le considère comme propriétaire éventuel des biens par lui acquis à son père, comme copropriétaire du patrimoine paternel; de là le nom d'*heres suus* qui lui est donné dans la langue du droit romain.

Les fils de famille sont donc bien autrement favorisés que les esclaves; mais il ne faut pas oublier non plus que leur participation au patrimoine paternel est bien précaire et tout à fait éventuelle : le père peut en effet consentir des aliénations sur les biens composant ce patrimoine; il peut aussi se démettre de son droit de puissance paternelle en émancipant son fils ou en le donnant en adoption; enfin il peut l'exhérer par testament; et dans tous ces cas le droit du fils ne produira aucun effet.

Au point de vue des obligations la différence entre la condition de l'esclave et celle du fils de famille se manifeste également. L'esclave n'ayant pas de personnalité civile est pleinement incapable de contracter : s'il stipule, c'est à son maître qu'est acquis le bénéfice de la stipulation; s'il s'engage, son obligation est nulle, car d'une part il n'a lui-même aucune capacité, et d'autre part il ne peut rendre pire la condition de son maître. La loi ne fait d'exception que pour les obligations *ex delicto* ou *quasi ex delicto*.

Au contraire les fils de famille, avons-nous dit, ont une capacité propre; ils conservent donc le libre exercice des droits qui ne peuvent compromettre les

intérêts du père : c'est ainsi qu'ils s'obligent valablement, non seulement par leurs délits, mais encore par leurs contrats, avec cette restriction que les obligations qu'ils contractent ne réfléchissent pas, en principe, contre le *paterfamilias*.

C'est comme tempérament à la rigueur de ces principes que le pécule fut introduit. Il serait difficile de préciser l'époque exacte de sa naissance ; mais il paraît bien établi que dès les premiers âges de la société romaine les chefs de famille prirent l'habitude de laisser à leurs fils et même à leurs esclaves l'administration d'une certaine partie de leur patrimoine.

Le pécule est donc le seul bien que puisse avoir l'esclave et encore est-ce un bien qui ne lui appartient que d'une façon très précaire, la propriété continuant de subsister sur la tête du maître.

Le fils de famille ne put également à l'origine avoir d'autre bien que ce pécule concédé par le père. Plus tard, quand les empereurs, pour se créer des prétoriens, confisquèrent des terres pour les distribuer aux soldats, ils ne voulurent pas que ces libéralités pussent manquer leur but : aussi voyons-nous Auguste créer le *peculium castrense*, qui comprend tout ce que le fils de famille a acquis en qualité de militaire, et sur lequel il a plein pouvoir de propriétaire, surtout dès que sous le règne d'Adrien, il lui fût permis de tester *de peculio castrensi*.

A l'imitation de ce pécule *castrense*, Constantin, trois siècles plus tard, créa le pécule *quasi-castrense*

pour les fils de famille qui occupaient un emploi dans le palais de l'empereur; il se composait des divers biens acquis à l'occasion des fonctions que ces *palatini* remplissaient, et était soumis aux mêmes règles que le pécule *castrense*, sauf qu'il fallut attendre jusqu'à Justinien, pour que tous les fils de famille pussent tester *de peculio quasi-castrensi*.

Nous ne nous arrêterons pas davantage sur ces deux sortes de pécules, dont l'institution paraît bien se rattacher à des considérations d'un ordre purement politique, et sur lesquels de nombreuses études ont déjà été faites. Nous nous bornerons à parler du pécule primitif, du pécule véritable du fils de famille et de l'esclave, qui continue de subsister au milieu des bouleversements de la société romaine.

C'est ce pécule qu'on nomme *profectice*, quand on veut le distinguer de ceux qui se sont introduits par la suite, parce que, à la différence des autres, la propriété en restait sur la tête du père, de sorte qu'on pouvait dire que le pécule retournait d'où il était venu, *undè profectum erat*.

Ce pécule *profectice* est le seul qu'on a vue, quand on parle du pécule, sans y ajouter une qualification; c'est le seul dont il soit traité au tit. *de peculio* (Dig. liv. XV, tit. 1). C'est aussi le seul dont nous ayons à nous occuper.

CHAPITRE PREMIER.

DU PÉCULE.

I.

Origine du pécule.

Le pécule est une portion de biens dont le maître ou le père de famille abandonnait la jouissance et l'administration à l'esclave ou au fils de famille. On l'a défini quelquefois le bien de l'esclave, le bien du fils de famille; cela résume bien à peu près ce qu'est le pécule; mais au point de vue juridique, l'expression *bien d'esclave*, *bien du fils de famille*, ne nous paraît pas d'une exactitude satisfaisante, car il n'y avait jamais de la part de celui qui concédait le pécule une véritable aliénation de propriété; il n'y avait même pas à proprement parler constitution d'usufruit. C'était un droit *sui generis* que le maître ou le père de famille conférait à son esclave ou à son fils sur quelques biens détachés de son patrimoine.

La constitution d'un pécule pouvait d'ailleurs être tacite, car le pécule n'était pas seulement ce que le père ou le maître abandonnait volontairement, c'était encore la portion de biens que le fils ou l'esclave avait pu acquérir lui-même à l'insu du maître, et que le maître, lui aurait laissée, s'il avait connu l'acquisition. « Non solùm id peculium est quod

« dominus servo concessit, verùm id quoque quod
« ignorante quidem eo acquisitum sit, tamen si
« rescisset, passurus erat esse in peculio. » (L. 49,
§ 1, liv. XV, tit. 1). Il est vrai qu'un autre texte au
même titre semble dire le contraire : « Peculii est
« non id cujus servus seorsum a domino rationem
« habuerit, sed quod dominus ipse separaverit,
« summâ servi rationem discernens. » (L. 4, princ.).
La contradiction n'est qu'apparente : tout ce que la
loi 4 veut dire, c'est que l'esclave ne peut se former à
lui-même un pécule que du consentement du maître ;
mais ce consentement peut être présumé. C'est ce
qu'il est facile de remarquer d'après une troisième
définition, rapportée par Celsus comme venant d'un
jurisconsulte nommé Tubéron, et qui résume les
deux autres, en disant que le pécule est ce que l'es-
clave tient séparé des comptes du maître avec la per-
mission de celui-ci, déduction faite de ce qui est dû
au maître « quod servus domini permissu separatum
« a rationibus dominicis habet, deducto indè si quid
« domino debetur. »

En un mot, le pécule ne se compose que des biens
dont le maître a bien voulu laisser la possession à
l'esclave ; seulement le plus souvent le consentement
du maître est présumé, car on ne peut exiger qu'il
ait une connaissance particulière de tout ce que
l'esclave possède ; il suffit qu'il en ait une connais-
sance à peu près générale, « παχυμερεστερον » comme dit
Ulpien (L. 7, § 1). Le seul but de la loi en effet est

d'empêcher que l'esclave ne se constitue un pécule en commettant des vols sur les biens de son maître (L. 4, § 2).

En tous cas, il ne faut voir dans le pécule qu'une concession absolument précaire qui ne transporte au concessionnaire qu'un droit temporaire et révocable, et laisse la propriété exclusive des biens concédés sur la tête du concédant.

On n'est pas d'accord sur l'étymologie du mot *pécule*. Les jurisconsultes romains ne paraissaient pas bien fixés sur ce point. Ulpien (L. 5, § 3) fait dériver le mot *peculium* de l'épithète *pusillum* qui, signifiant quelque chose de léger, de peu important, d'infime, semble bien s'appliquer au pécule, surtout à l'origine. « Peculium dictum est, quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum. » Varron (*De linguâ latinâ*, XV, 95) le fait dériver du mot *pecus*, troupeau, parce qu'il paraît que le pécule consistait principalement à l'origine en taureaux, brebis, etc. C'est cette dernière étymologie qui, admise par Festus, est encore la plus généralement adoptée aujourd'hui.

Voici en effet comment on peut expliquer la naissance et le développement de cette institution : L'histoire nous présente les Romains comme un peuple joignant à un caractère très belliqueux un goût très vif pour l'agriculture, et ne déposant les armes que pour reprendre les travaux des champs. Qui ne connaît à ce sujet l'épisode de Cincinnatus labourant sa

terre au moment où les députés du Sénat viennent le saluer dictateur ? L'agriculture et le métier des armes, voilà pour le Romain les seules occupations possibles ; Cicéron n'a-t-il pas dit (*De officiis*, I, 42) que le commerce de détail n'était qu'une école de mensonge ?

Ces deux côtés si caractéristiques de la physionomie du peuple romain vont nous donner précisément les sources de l'esclavage et du pécule : c'est en effet dans la guerre, au moins en grande partie, que les Romains à l'origine ont trouvé leurs esclaves ; c'est aux travaux de l'agriculture qu'ils les ont employés.

Un des éléments les plus précieux d'une agriculture prospère, ce sont les troupeaux ; les Romains l'avaient bien compris. Nous voyons à ce sujet dans Cicéron (*De officiis*, lib. 2, n° dernier) que Caton l'ancien, interrogé sur la meilleure manière de faire valoir les capitaux, répondit : « Avoir de bons pâturages et de nombreux troupeaux. » On imagina donc de confier aux esclaves qu'on employait à la culture des terres un *pecus*, c'est-à-dire une petite quantité de bétail, qui récompensait l'esclave de son zèle, en l'intéressant davantage l'encourageait à continuer ses soins, et accroissait ainsi la prospérité du fonds exploité.

Dans les premiers temps, la cité n'était pas trop encombrée des esclaves pris à l'ennemi, et d'ailleurs le citoyen romain n'avait besoin que de peu d'aides pour la culture de ses champs, car son patrimoine ne

pouvait comprendre que deux arpents. Plus tard il put en comprendre sept. On voulait par cette limitation que les travaux ne pùssent dépasser les forces du père de famille, de façon à ce qu'il fut bien le maître de son champ. « Imbecillio rem agrum quàm agricolam esse debere », disait Columelle (*De re rustica*, I, III, 9).

Mais il était impossible que la propriété continuât à être resserrée dans de pareilles limites : d'une part les armes romaines étendaient leurs conquêtes, et les territoires conquis sur les ennemis étaient affermés aux patriciens. D'autre part, le petit propriétaire, que la guerre éloignait de sa culture, était obligé, pour la subsistance de sa famille, d'emprunter à un taux souvent onéreux ; en garantie il donnait sa terre, mais il lui était le plus souvent très difficile de la reprendre, faute de ressources suffisantes pour rembourser le créancier, et le domaine du patricien s'augmentait ainsi aux dépens du patrimoine du plébéien.

Vis-à-vis d'une telle extension de la propriété, il était trop évident que le citoyen romain, devenu grand propriétaire, ne pouvait plus compter sur ses seules ressources. Il ne pouvait plus suffire à l'exploitation de son domaine, il réclama des bras pour le cultiver, d'autant mieux que lui-même était le plus souvent retenu hors de sa *villa*, grâce aux nombreuses guerres qui, tout en se multipliant, devenaient en même temps plus longues. D'ailleurs les

mœurs avaient changé; le citoyen romain avait contracté, au contact de tous les peuples civilisés qu'il venait de conquérir, un besoin de luxe, de magnificence, qui le portait à accroître le nombre de ses esclaves. Dès lors on le voit assigner à cette masse de serviteurs dont il s'entoure des fonctions de tout ordre : les uns s'occupent de science ; les autres sont employés aux travaux manuels.

Que devient le pécule au milieu de ce bouleversement des mœurs ? L'usage en subsiste évidemment, car il est bien naturel que le maître récompense et excite le zèle de ses esclaves par des libéralités ; mais alors le mot de pécule a pris lui-même de l'extension, et au lieu de ce petit *pecus* que les premiers Romains donnaient à leurs serviteurs, on prit l'habitude de constituer en pécule des biens de toute sorte, des immeubles aussi bien que des meubles, des sommes d'argent, ou encore d'autres esclaves qu'on nommait *vicarii* et qui étaient en quelque sorte au service de l'esclave *ordinarius*.

En résumé, l'idée primitive d'où semble être né le pécule est celle-ci : récompenser le zèle du serviteur par une modique rétribution consistant en quelques têtes de bétail. Puis on a pensé qu'il y avait là un moyen d'intéresser l'esclave à la bonne culture de la terre, l'intérêt même que celui-ci avait à donner tous ses soins au troupeau dont il avait la jouissance étant un sûr garant que l'intérêt du maître serait sauvegardé. Enfin, quand par la suite on permit de constituer en

pécule toute sorte de biens, c'est qu'on avait reconnu que le maître trouverait son avantage à se décharger de l'administration d'un patrimoine souvent considérable sur des individus qui, venant de pays civilisés, utilisaient au profit de leur maître les ressources de leur intelligence, de leur érudition et de leurs talents.

L'esclave y trouvait encore son intérêt, car bien qu'en droit strict ce pécule fût la propriété de son maître, en fait c'était l'esclave qui en recueillait les profits.

Il y a plus : nous voyons dans Térence (*Phormion*, I, 1, v. 7) que les maîtres à certaines époques solennelles, telles que l'anniversaire de leur naissance, le mariage de leurs enfants, les couches de leurs filles, exigeaient que les esclaves leur fissent des présents. Cette particularité nous indique que la constitution d'un pécule était souvent pour le maître l'occasion d'un placement avantageux. C'était un capital dont il tirait des revenus.

Pour les fils de famille, la constitution des péculs offrait un autre intérêt : non-seulement il est encore vrai de dire ici que le père de famille trouvait l'avantage de se décharger d'une partie de l'administration de son patrimoine, mais il y avait là quelque chose de plus : c'était une façon d'assurer au fils de famille les moyens pratiques de devenir par la suite un bon *paterfamilias*. Confier ainsi au fils de famille la gestion d'un patrimoine, d'abord minime, puis suc-

cessivement plus considérable, à mesure que ses facultés grandissaient et que ses talents d'administrateur s'accroissaient, c'était le prémunir par avance contre les fautes d'inexpérience qu'il pourrait commettre, quand à son tour il se trouverait à la tête d'une fortune importante. Ce n'était donc pas seulement au point de vue de la famille que l'excellence de cette institution se manifestait, mais encore au point de vue de la société romaine qui ne pouvait que profiter de la capacité individuelle de ses membres.

Cette mesure, si sage et si prudente, dérive d'ailleurs de la même idée qui avait donné lieu à cette disposition suivant laquelle les pupilles, sortis de l'*infantia*, figuraient eux-mêmes dans certains actes juridiques. Il est vrai que dans ces actes, il leur fallait un complément de capacité, l'*auctoritas* de leur tuteur; mais au moins cette participation active, à laquelle la loi romaine les astreignait, avait-elle cet excellent résultat de mettre l'impubère au courant de la plupart des actes de la vie civile, de sorte qu'à l'époque de leur majorité, ils n'étaient pas jetés sans défense dans le tourbillon des affaires.

L'institution du pécule présentait donc de sérieux avantages à tous les points de vue; aussi a-t-elle subsisté jusqu'à la dernière époque du droit romain.

II.

Constitution du pécule.

§ 1^{er}. — A qui le pécule est-il donné.

Deux catégories d'individus peuvent seules avoir un pécule : les esclaves et les fils de famille, en comprenant toutefois dans ces termes les esclaves du sexe féminin et les filles de famille. Gaius dit en effet (L. 1, § 3) : « Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculium actio datur. »

Selon les principes du pur droit civil, l'esclave n'était pas une personne : « Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur. » (L. 32, liv. L, tit. XVII). Si donc parfois l'esclave figurait dans un acte juridique, c'était simplement comme instrument d'acquisition pour le maître, car celui-ci réunissait en lui la personnalité de tous les membres soumis à son pouvoir. Dans certains cas toutefois, par exemple en matière de legs, on tenait compte à l'esclave d'une certaine personnalité, de telle sorte que le legs qui profitait au maître pouvait s'éteindre par la mort ou l'aliénation de l'esclave.

Quoi qu'il en soit, le principe était que l'esclave, n'ayant pas de personnalité, ne pouvait acquérir que pour son maître ; on le considérait comme empruntant la personnalité de celui-ci, ou encore, suivant la théorie exposée par M. Maynz (t. III, p. 76 et 110), comme acquérant au maître en vertu du droit d'ac-

cession. Voici comment au sujet de la puissance du père de famille, s'exprime cet auteur : « Ce pouvoir
« se présentait sous une apparence aussi simple et
« aussi absolue que le pouvoir accordé par la loi sur
« les choses proprement dites. C'est qu'en effet le
« chef avait acquis les membres de sa famille, comme
« on acquérait le domaine des choses, soit en les
« créant (par génération), soit en les achetant et ren-
« dant siens par la mancipation. C'est par la même
« raison que non seulement les membres de la fa-
« mille étaient dans son domaine, mais qu'il acqué-
« rait forcément, comme par droit d'accession, ce
« qui était produit par eux. Sous ce dernier rap-
« port cependant, les êtres humains, soumis au
« pouvoir du chef, présentaient une particularité :
« ils enrichissaient la famille, non seulement de leurs
« produits physiques (progéniture et travaux maté-
« riels), mais encore du produit de leur activité intel-
« lectuelle : c'est-à-dire que, conformément à la
« tendance pratique qui caractérise toutes leurs ins-
« titutions, les Romains, saisissant l'utilité que cette
« activité intellectuelle pouvait procurer, admirent
« que les sujets de la famille, tout en étant sans per-
« sonnalité pour eux-mêmes, étaient capables de faire
« des actes juridiques pour le père et d'acquérir pour
« lui les droits qui devaient résulter de pareils actes.
« Et comme les produits de notre chose nous appar-
« tiennent forcément, n'importe par qui et dans quelle
« intention ils ont été créés, de même le père acquiert

« forcément tout ce qu'un acte juridique posé par ses
« sujets fait naître de droits, eût-il ignoré l'existence
« de l'acte, et alors même que ceux qui ont agi l'au-
« raient fait dans toute autre intention. »

Cette théorie que M. Maynz expose au sujet de la puissance paternelle, il y renvoie quand il en vient à parler de la puissance dominicale. C'est pourquoi nous l'avons citée ici tout au long.

Tout ce que l'esclave acquerra donc par un acte juridique, — possession, propriété ou autres droits réels, droits d'obligation, — il l'acquerra nécessairement pour le maître. S'il devient créancier, le bénéfice de la créance sera recueilli par le maître sous la puissance duquel il était au moment où il a contracté, ou au moment de l'événement de la condition, suivant que l'obligation est pure et simple ou conditionnelle. S'il est institué héritier, c'est le maître sous la puissance duquel il était au moment de l'adition d'hérédité et qui lui a ordonné de faire cette adition, qui profitera de la succession. S'il reçoit un legs, c'est son maître au moment du *dies cedit* qui en profitera, mais ici « *persona servi spectatur.* » (Fragm. Vat., § 75).

Quant à l'acquisition de la propriété ou des démembrements de la propriété par acte entre-vifs, l'esclave pourra bien encore en principe faire cette acquisition pour son maître; certains modes d'acquérir lui étaient cependant interdits. C'était la *cessio in jure*, car d'une part, il ne pouvait pas préten-

dre devant le magistrat qu'un droit réel lui appartenait, et d'autre part la *cessio in jure* n'admettait pas qu'on puisse se faire représenter; c'était aussi l'*adjudicatio*. Le § 51 des *Frag. Vatic.* dit en effet à propos de l'usufruit : « Adquiri nobis
« potest ususfructus per eos quos in potestate...
« habemus, sed non omnibus modis; sed legato :
« per in jure cessionem vel judicio familiæ erciscun-
« dæ non posse. »

Enfin quant à l'acquisition de la possession, l'esclave la fera pour son maître à la condition toutefois que le maître ait connaissance de la détention de la chose par l'esclave, peu importe d'ailleurs que cette connaissance, — cet *animus domini*, — soit antérieure ou postérieure au fait de la détention.

L'institution du pécule est venue corriger la rigueur de ces principes : désormais l'esclave pourra être considéré comme propriétaire en fait de certains biens. (*En fait*, car nous verrons qu'*en droit*, l'esclave n'est nullement propriétaire de son pécule). Désormais, les divers profits réalisés par l'esclave, les économies qu'il fera, les donations qu'il recueillera, lui profiteront personnellement avant de profiter au maître : « Peculium et ex eo consistit, quod
« parcimoniâ suâ quis paravit vel officio meruerit
« à quolibet sibi donari, idque velut proprium patri-
« monium servum suum habere quis voluerit. » (L. 39). Bien plus, il en sera de même des institutions d'héritier et des legs, « hereditas quoque et legatum,

« ut Labeo ait. » (L. 7, § 5). Il est bien vrai qu'en dernière analyse c'est le maître qui resté propriétaire unique et exclusif du pécule concédé, recueillera tout ce qui a servi à accroître ce pécule, et la preuve, c'est que si le maître vend l'esclave, le pécule lui reviendra, à lui vendeur; mais au moins ces accroissements ne se rattachent à sa propriété que grevés de cette espèce de droit *sui generis* que l'esclave possède sur son pécule.

Il en est de même de la possession : en fait, l'esclave possède son pécule, cela est incontestable; en droit, c'est le maître qui reste investi de cette possession; c'est à lui que sont donnés les interdits possessoires. Il y a même cette particularité à noter pour le cas où c'est un esclave muni d'un pécule qui acquiert la possession de quelque bien, que cette acquisition de possession profite au maître, sans qu'il soit besoin pour lui d'avoir l'*animus domini* au moment de l'acquisition. Le fait d'avoir constitué un pécule à son esclave supplée le défaut de cet *animus*, le maître est censé en pareil cas emprunter l'*animus* de son esclave (L. 3, § 12, *de acquir. vel amitt. poss.*); et Papinien nous donne pour raison de cette dérogation, qu'on ne pouvait pas raisonnablement exiger du maître qu'à chaque instant il s'enquit de la consistance du pécule, inspectant en quelque sorte ce qui y entre et ce qui en sort.

Il ne faut pas croire toutefois que l'amélioration introduite par l'institution du pécule se soit étendue

à tous les esclaves : d'abord il y avait des esclaves qui ne portaient pas en eux-mêmes l'aptitude à avoir un pécule : c'étaient les *servi sine domino*. Le pécule en effet, étant une libéralité, soit expresse, soit tacite, du maître, ne peut se concevoir sans l'existence de ce dernier. De plus, même parmi les esclaves qui ont un maître, les uns peuvent avoir un pécule, les autres n'en pas avoir, selon le bon plaisir du *dominus*, qui peut à son gré donner un pécule à tel esclave pour le récompenser de tel service, n'en pas donner à tel autre, ou enfin enlever celui qu'il a donné.

Nous avons vu, il est vrai, que le pécule peut comprendre des biens acquis à l'insu du maître, mais encore ces biens ne sont-ils acquis à l'esclave que du consentement présumé du maître qui, en lui constituant un pécule, c'est-à-dire en lui donnant des biens à faire valoir, l'a nécessairement par là même autorisé à augmenter ce pécule par l'épargne ou par des profits d'autre sorte.

Une autre classe de personnes pouvait avoir un pécule, c'étaient les fils de famille. Nous avons déjà vu que les principes du droit romain établissaient une différence notable entre les esclaves et les fils de famille quant à leur condition juridique, mais que cette différence n'était guère que théorique, la personnalité du fils s'absorbant presque complètement dans celle du père, et la puissance paternelle comportant presque autant d'étendue que la puissance dominicale.

Si donc on s'en tenait au principe primordial, tout ce qu'acquerrait le fils de famille, comme tout ce qui était acquis par l'esclave profitait au *paterfamilias*.

L'introduction du pécule avait ici la même raison d'être ; elle fut soumise aux mêmes règles. Parmi les fils de famille, les uns pourront donc avoir un pécule, les autres n'en pas avoir, uniquement suivant la volonté du père de famille : aucune loi ne le force à se dépouiller d'une partie de ses biens pour en confier l'administration à ses enfants ; c'est une concession purement bienveillante de sa part.

De ce que le maître et le père de famille avaient le droit d'apprécier souverainement s'ils devaient ou non accorder un pécule, les jurisconsultes romains ont très justement conclu qu'un impubère, fils de famille ou esclave, pouvait être chargé d'un pécule, puisque le maître n'est soumis à aucune limitation. Nous lisons en effet, au Dig. (L. 7, § 3) : « Pupillum
« tam servum quam filium, peculium habere posse,
« Pedius libro quinto decimo scribit, cum in hoc,
« inquit, totum ex domini constitutione pendeat. »
Pris à la lettre, ce texte semble consacrer une impossibilité juridique et créer une difficulté insoluble. Comment concevoir en effet qu'un pupille, « pupillum, tam servum quam filium », puisse avoir un pécule ? Qu'est-ce qu'un pupille ? C'est un individu *sui juris* mis en tutelle à cause de son jeune âge. A qui peut-on constituer un pécule ? Aux individus *alieni juris* seulement ; car les personnes *sui juris*

ont mieux qu'un pécule ; elles ont un véritable patrimoine. Dès lors comment expliquer le texte ? Nous avons déjà préjugé la solution, en disant que l'esclave ou le fils de famille *impubère* pouvait être chargé d'un pécule. C'est qu'en effet si dans son sens technique *pupillus* signifie l'impubère *sui juris*, dans un sens plus étendu il signifie aussi l'impubère quel qu'il soit, *sui juris* ou *alieni juris*. C'est ainsi que nous lisons, aux Institutes, au titre *de adoptionibus*, que l'adrogéant devait fournir caution de restituer les biens à ceux qui auraient hérité de l'adrogé, si l'adrogation n'avait pas eu lieu, dans le cas où le *pupillus* viendrait à mourir *intrà pubertatem*. Or l'adrogé n'est pas *sui juris* ; il est devenu *alieni juris* par le fait même de l'adrogation. Ainsi encore, au titre *de verborum obligationibus* (Dig., L. 1, § 2, 45, 1), nous voyons qu'il est question d'un *pupillus in parentis potestate*. *Pupillus* n'aurait ici aucun sens, s'il ne signifiait impubère.

Cette façon de traduire le mot *pupillus* est d'ailleurs conforme à l'origine étymologique de ce mot : *pupillus* dérive en effet de *puer*, et a bien évidemment signifié enfant en bas-âge avant d'être pris dans son sens plus spécial de pupille, d'impubère *sui juris*. Dès lors notre texte s'explique facilement : le maître peut constituer un pécule à son esclave ou à son fils impubère. Si ce pécule est mal géré, ce sera à lui-même que le maître devra s'en prendre.

§ 2. — Par qui le pécule peut-il être constitué.

En principe, le pécule ne peut être constitué que par le maître ou le *paterfamilias* ; mais tous les maîtres, tous les pères de famille ne peuvent constituer un pécule à leur esclave, à leur fils. C'est là en effet un acte de disposition, c'est *en fait* une aliénation à titre gratuit qui implique chez le concédant un plein exercice de ses droits ; aussi lisons-nous au Digeste (L. 3, § 2) : « Pupillum non posse servo pécule constitulare, nec tutoris auctoritate. » Ainsi un maître encore impubère et placé en tutelle peut bien avoir des esclaves ; le plus souvent ces esclaves seront compris dans la succession de son père ; mais il ne pourra leur constituer un pécule. La même décision s'imposait pour le maître en état de démence ; nous voyons en effet au Dig. (L. 7, § 1) : « Pupillum « *vel furiosum* constitulare quidem servo non posse. » Cette proposition, entendue d'une façon générale, serait certainement en contradiction avec les principes généraux, suivant lesquels tout acte fait par le *furiosus* dans un intervalle lucide est parfaitement valable. Faut-il dire que le texte déroge à ces principes ? Rien ne l'indique d'une manière précise. Il nous paraît plus naturel de voir dans le texte que nous venons de citer l'application pure et simple de ces mêmes principes, de telle sorte que la constitution d'un pécule, comme tout autre acte, sera valable, si elle a été faite par le *furiosus* dans un inter-

valle lucide, elle sera au contraire absolument nulle, si elle a été faite par le *furiosus* en état de démente.

De même que l'*auctoritas tutoris* ne peut suppléer à l'incapacité des pupilles quant à la constitution du pécule, de même le *consensus curatoris* ne saurait prévenir la nullité résultant de la même incapacité du *furiosus*. Mais si ces esclaves que possède le *furiosus* ou que le pupille a recueillis dans la succession de son père avaient déjà un pécule, ils ne se trouvaient pas dépossédés de ce pécule par le seul fait de la curatelle du *furiosus* ou de la tutelle du pupille : « Verùm ante constitutum, id est ante furorem, ve a patre pupilli, non adimetur ex his causis. » (L. 7, *princ.*).

Il n'y a rien dans tout cela que de très conforme aux principes généraux : les curateurs, comme les tuteurs, doivent conserver intact le patrimoine de la personne qu'ils ont mission de protéger et s'ils ne peuvent faire aucune disposition à titre gratuit, ils peuvent toujours contribuer à l'accroissement et à la bonne administration de ce patrimoine. Quoi de plus juste dès lors que de leur interdire de constituer un pécule, tout en leur permettant d'enlever ce pécule à ceux qui le détenaient, pour le faire rentrer dans le patrimoine du pupille ou du *furiosus* !

Ce que nous avons dit à l'égard du pupille et du *furiosus*, il faut le dire aussi du prodigue placé en curatelle. Lui non plus ne pourra constituer expressément un pécule à son esclave ou à son fils, même

en prenant le *consensus curatoris*. Il y a même pour le prodigue cette circonstance aggravante qu'il n'y a aucun intervalle, pendant l'interdiction, qui puisse rendre possible pour lui la création d'un pécule.

Rien non plus à ajouter pour le mineur de vingt-cinq ans. Les mêmes principes doivent recevoir leur application : le *consensus curatoris*, ici encore, ne pourra pas plus suppléer à l'incapacité du mineur en curatelle, que l'*auctoritas tutoris* ne pouvait suppléer à l'incapacité du pupille.

Nous avons dit que le maître seul pouvait constituer un pécule à son esclave ; la formule est peut-être un peu générale. Nous ne voulons pas en effet parler seulement de celui qui a sur l'esclave un *plenum dominium* ; l'usufruitier, l'usager, le possesseur de bonne foi d'un homme libre ou esclave, peuvent aussi constituer un pécule ; il en est de même de celui qui a sur l'esclave une propriété indivise : « Nec
« magis dominium servorum esse spectandum
« quam facultatem habendi eos : non enim solum
« servorum propriorum nomine conveniemur, item
« communium, verum eorum quoque qui bonâ
« fide nobis serviunt, sive liberi sint, sive servi
« alieni. » (L. 1, § 6). Et alors toutes les acquisitions annexes ou qui dérivent de ce pécule appartiennent au constituant, de même qu'il reste tenu *de peculio* des obligations qui se rattachent au pécule (L. 2).

§ 3. — Comment le pécule est-il constitué.

Étudions maintenant la constitution même du pécule; voyons comment il naît, croît, décroît et s'éteint. Le pécule peut en effet passer par bien des variations : « *Peculium nascitur, crescit, decrescit, et moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto dicitur bat peculium simile esse homini.* » (L. 40, *princ.*)

Prenons donc la vie d'un pécule, et suivons-la dans ses diverses phases. Le pécule prend naissance par la volonté du maître, qui détache de son patrimoine une certaine portion de biens pour en confier l'administration à son esclave. Mais ce n'est pas assez de l'intention du maître, la tradition des biens constitués en pécule est nécessaire : « *Non statim quod dominus voluit ex re suâ peculii esse, peculium fecit; sed si tradidit, aut cum apud eum esset, pro tradito habuit.* » (L. 8).

Le plus souvent, ce n'était pas une véritable concession que le maître faisait à son esclave, c'était une permission qu'il lui donnait d'avoir un pécule. C'est ainsi que Senèque nous apprend (Ep. 80) que ce n'est qu'à force de patience, de sobriété, en économisant sur ses vivres aux dépens de son estomac; — (le maître devait à son esclave, par mois, quatre boisseaux de blé, cinq deniers et quelques denrées), — que l'esclave peut avoir un pécule.

Une question connexe à la constitution du pécule

était examinée par les jurisconsultes : tout ce que le maître donne à son esclave constitue-t-il le pécule? Evidemment non; à ce sujet on faisait une distinction. Si le maître fournissait à son esclave des choses qu'il n'était nullement obligé de lui fournir, cela constituait bien un pécule; mais s'il s'agissait d'objets qu'il était forcé de lui procurer, « tunicas aut « aliquid simile », alors il n'y avait plus pécule. (L. 40). Toutefois nous voyons en lisant la loi 25 que certains vêtements pouvaient entrer dans le pécule, par exemple ceux que le maître donne à son esclave pour que celui-ci s'en serve constamment « ut eo vestitu perpetuo servum uti vellet »; que d'autres au contraire n'y entraient pas, par exemple ceux que le maître donnait à son esclave pour s'en servir à un certain usage seulement ou à certaines époques : « Sed quod vestimentum servo dominus « ita dedit utendum, ut non semper sed ad certum « usum certisque temporibus eo uteretur, veluti « quum sequeretur eum, sive cenanti ministraverit, « id vestimentum non esse peculii. »

Une fois que le pécule est né, il peut croître, décroître ou mourir. « Crescit, quum auctum fuerit, decrescit, quum servi vicarii moriuntur, res intercidunt; « moritur, quum ademptum sit. » Mais ce qu'il faut remarquer, c'est que ces diverses variations peuvent aussi bien provenir de faits indépendants de la volonté du maître que de faits volontaires de sa part. La volonté qui a présidé à la constitution du pécule s'é-

tend à tous les accroissements que ce pécule peut recevoir. C'est ainsi que le pécule pourra s'augmenter des économies de l'esclave, des donations à lui faites par des tiers tout aussi bien que des libéralités que le maître lui-même est toujours libre de faire à son esclave; et ici il ne sera pas toujours besoin de tradition; le pécule pouvait s'accroître *nudâ voluntate domini*, par exemple lorsque le maître faisait remise d'une dette à son esclave, auquel cas l'esclave était libéré dès que le maître voulait qu'il le fût.

De même les décroissements peuvent provenir, — ou de la simple volonté du maître, toujours libre de retirer à son esclave une partie du pécule qu'il lui a confié, — ou de cas fortuits, par exemple de la mort de quelques esclaves *vicarii*, ou de la perte d'objets compris dans le pécule, — ou encore de faits dommageables pour le maître, qui rendent l'esclave débiteur envers lui : « Sæpè fit, ut ignorante domino
« incipiat minui servi peculium, veluti quum dam-
« num domino dat, aut furtum facit. » (L. 4).

Enfin l'extinction complète du pécule peut elle-même résulter ou de la seule volonté du maître ou de faits indépendants de cette volonté, par exemple de la perte totale des objets composant le pécule.

C'est précisément en raison de ce que le maître est toujours libre d'augmenter, de diminuer et d'anéantir le pécule qu'il a constitué, que les jurisconsultes ont été amenés à reconnaître que la constitution même du pécule ne pouvait provenir que du fait

du maître et non du fait de l'esclave. C'est ainsi que Pomponius dit : « Quum servi peculium totum
« adimere vel augere vel minuere dominus possit,
« animadvertendum est, non quid servus, sed quid
« dominus, constituendi servilis peculii gratia fece-
« rit. » (L. 4, *princ.*).

Nous avons vu que pour la constitution du pécule, il ne suffisait pas de l'*animus*, mais qu'il fallait encore une *res tradita*. Il n'en est pas de même lorsque le maître retire le pécule à son esclave ; la seule intention suffit alors : « Simul atque noluit peculium
« servi, desinit peculium esse. » (L. 8). Mais ce retrait par intention peut-il être opposable aux tiers ? Nous ne le pensons pas : à qui en effet peut-on assimiler l'esclave pourvu d'un pécule, sinon à un mandataire ? L'esclave *peculiaris* n'a-t-il pas en quelque sorte reçu du maître un mandat tacite, en vertu duquel il peut obliger celui-ci jusqu'à concurrence du pécule ? Les tiers n'ont-ils pas été déterminés à traiter avec l'esclave, précisément parce qu'ils pensaient que le maître répondrait *de peculio* des obligations contractées envers eux par l'esclave. Il faut donc, en l'absence de texte spécial, appliquer ici les principes du mandat. Or, qu'arrive-t-il quand le mandat est révoqué ? Les actes que les tiers ont pu faire avec le mandataire, dans l'ignorance de la cessation de ses pouvoirs, seront-ils maintenus ? Les textes, sans résoudre la question d'une manière générale, indiquent seulement que les paiements faits par des débiteurs

de bonne foi à un *procurator omnium bonorum* déjà révoqué sont libératoires (L. 34, § 3, L. 12, § 2, XLVI, 3). Il est permis de supposer que ce n'est là qu'une application particulière d'un principe général et que, en considération de la bonne foi des tiers, tous les autres actes faits par un mandataire révoqué seront maintenus.

L'esclave à qui le maître retire son pécule étant dans la même situation que le mandataire dont on vient de révoquer le mandat, nous suivrons à son égard la doctrine que nous venons d'exposer, et nous dirons que les tiers qui, étant en relations avec l'esclave, ont traité avec lui dans l'ignorance du retrait de son pécule, seront protégés, comme s'ils avaient traité avec un mandataire dont ils ignoraient la révocation. Justinien, dans ses Institutes, (liv. III, tit. XXVI, § 10), en fait d'ailleurs l'application au cas spécial où le maître ayant affranchi son intendant, son *servus dispensator*, les débiteurs, dans l'ignorance de ce fait, ont payé entre les mains de l'affranchi.

Toutefois, tout ce que nous venons de dire sur ce droit absolu qu'a le maître de retirer le pécule à son esclave, ne doit s'entendre qu'avec un certain tempérament. La rigueur des principes était en contradiction sur ce point avec les mœurs. En fait le maître reprenait rarement le pécule de son esclave, il se contentait généralement de partager le bénéfice de certains marchés (Plutarque, *Vie de Caton l'Ancien*,

n° 45), et de se faire remettre une somme plus ou moins élevée à son mariage, à la naissance de ses enfants, et aux anniversaires, (Térence, *Phormion*, I, 1). Le plus souvent même, le pécule servait à acheter l'affranchissement (Tacite, *Ann.* XIV, 42; — L. 3, *princ.*; liv. XV, tit. III; — L. 4 § 1, liv. XL, tit. 1. — C. Th., IV, 8, const. 3). Cicéron assure à ce sujet qu'un esclave industrieux et sobre pouvait en six ans gagner l'argent nécessaire à son rachat. C'est ainsi d'ailleurs que peut s'expliquer le rapprochement que fait Virgile (Ecloga 1, 33), quand il dit :

« Nec spes libertatis erat, nec cura peculî. »

L'esclave inactif et paresseux, qui n'avait aucun souci de son pécule, qui n'en prenait pas soin, perdait cette chance d'arriver à la liberté.

Ces considérations sur les rapports qui existaient en fait dans les mœurs romaines entre le maître et le *servus peculiaris* sont développées par M. Ihering (p. 174, liv. 2, *De l'esprit du droit romain*) d'une façon qui jette une vive lumière sur ce sujet. « Lorsque l'esclave augmentait heureusement ses gains, dit cet auteur, son pécule lui permettait, soit de se racheter (souvent son maître avait fixé d'avance la somme nécessaire à cet effet), soit de rendre sa position plus agréable, par exemple par l'acquisition d'un *vicarius*..... Il arrivait aussi que le maître, moyennant un intérêt déterminé ou une part dans les bénéfices, abandonnait l'esclave à sa propre industrie..... Il résulte de ce qui précède

« qu'en fait l'on accordait à l'esclave une espèce
« d'indépendance sous le rapport du patrimoine,
« qu'en fait l'on respectait le pécule comme *son*
« patrimoine. La possession de ce patrimoine était
« garantie à l'esclave vis-à-vis de son maître d'une
« manière aussi sûre que celle des détenteurs de
« l'*ager publicus* ou du *solum provinciale* vis-à-vis
« de l'Etat. Le sol provincial était, d'après le droit
« abstrait, la propriété de l'Etat; les possesseurs
« n'auraient pu empêcher l'Etat, ni en droit ni en
« fait, d'en opérer la confiscation; mais cette
« mesure n'était jamais prise, et personne ne la
« redoutait. Il en était de même de la propriété du
« maître sur le pécule de l'esclave, au moins chez
« tous les hommes d'honneur. Sinon on ne com-
« prendrait pas qu'un maître ait pu en arriver à
« emprunter à son esclave, au lieu de lui enlever
« simplement l'argent dont il avait besoin. »

Il en était de même des pouvoirs du père sur le *peculium* de son fils. Bien qu'investi du droit de le reprendre à tout instant, il est certain qu'il n'usait en fait de ce droit qu'avec une grande modération; car, ainsi que le fait observer très judicieusement M. Ihering (tome 2, p. 208) : « Beaucoup de *fili-*
« *familias* possédaient déjà pendant la vie de leur
« père une fortune importante; ils avaient un train
« de maison propre et faisaient de grandes dépenses,
« sans que leur incapacité de posséder une fortune
« personnelle ait jamais eu une conséquence pra-

« tique. Peut-on supposer qu'un père aurait, par pur
« caprice, enlevé tout d'un coup la fortune à un fils
« qui occupait une position prépondérante dans la
« vie, qui était revêtu des plus hautes dignités, qui
« avait une famille propre, etc.?... »

§ 4. — Que peut-on constituer en pécule.

A l'origine, nous l'avons vu, le pécule consistait en un *pecus*, d'où suivant certains auteurs l'appellation de *pécule*. Il ne comprenait donc à cette époque primitive que des meubles ; mais comme cela arrive toujours, on se départit de la rigueur des principes, on laissa prendre de l'extension à la constitution des pécules : dès lors, tous les biens, meubles et immeubles, purent faire l'objet d'un pécule : « In peculio
« res esse possunt omnes, et mobiles et soli ; vicarios
« quoque in peculium potest habere et vicariorum
« peculium. » (L. 7, § 3).

Cette extension du pécule s'explique aisément. Il ne pouvait suffire à l'esclave ou au fils de famille d'avoir un *pecus* à sa disposition ; il devait désirer avoir au même titre des terres, des prairies où il put nourrir ses troupeaux, les engraisser et leur donner une augmentation de valeur. Le maître, de son côté, voyant ses domaines s'agrandir, trouva tout naturel et même avantageux de constituer en pécule avec le fonds de bétail un fonds de terre ; l'un était en quelque sorte l'accessoire de l'autre. Ce n'était pas encore

assez : quand l'esclave eut un petit domaine à administrer, à faire valoir, il ne put suffire seul à une besogne aussi rude; il lui fallut des auxiliaires, des subordonnés. Dès lors on jugea bon de constituer en pécule à l'esclave ou de lui laisser le droit de se constituer une certaine quantité d'autres esclaves, appelés *vicarii*. Ces *vicarii* pouvaient eux-mêmes avoir un pécule qui leur venait, soit du maître, soit de l'esclave en chef; l'esclave *ordinarius* se l'appropriait en vertu de la règle : *Accessorium sequitur principale*. « Sicut ipsi vicarii sunt in peculio, dit Ulpien, « ita etiam peculia eorum. » (L. 17). Au premier abord, il peut paraître singulier que des esclaves puissent avoir eux-mêmes des esclaves; mais il faut remarquer que les maîtres y trouvaient leur intérêt, puisque tout ce qui est acquis par l'esclave est acquis au maître.

Le pécule comprend, non seulement des biens corporels, mais encore des biens incorporels, des droits, des créances (L. 7, § 4). Le titre *De peculio*, au Digeste, nous donne plusieurs exemples des créances qui peuvent composer le pécule. Ce sont d'abord, d'une façon générale, toutes les créances résultant d'une action pénale, par exemple de l'action de vol, de l'action de la loi Aquilia, de l'action d'injures, etc., lorsque le pécule a été victime de ces divers délits de la part des tiers : « Sed et si quid « furti actione servo deberetur, vel aliâ actione, in « peculium computabitur. » (L. 7, § 4). — Ce sont en-

core les créances provenant de l'éviction d'une chose acquise par l'esclave : si en pareil cas le maître intente l'action *ex stipulatu*, le produit de la créance entrera dans le pécule (L. 7, § 6). Le texte ajoute toutefois : « Nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi. » Le maître est en effet toujours libre de diminuer le pécule de son esclave. — Ce sont enfin les créances de l'esclave contre ses coesclaves, ou même les créances comprises dans le pécule des *vicarii*.

Mais si le maître cause un dommage à son esclave ou lui soustrait quelque bien, faudra-t-il dire qu'une créance en résultera en faveur de l'esclave contre le maître, créance qui rentrera dans le pécule de l'esclave ? Au premier abord on serait tenté de répondre négativement, car on a vu que le maître pouvait diminuer et éteindre le pécule à son gré. Toutefois les textes commandent une distinction. Si le maître a agi de bonne foi, la créance n'entre pas dans le pécule, car le maître n'a fait qu'user de son droit, puisqu'il est resté propriétaire du pécule. Ainsi nous lisons dans la L. 21 (*princ.*) que le maître n'est pas censé diminuer le pécule quand il l'emploie à payer une dette ; il ne peut évidemment en pareil cas être tenu envers l'esclave, puisqu'il n'a fait que payer une chose due avec les biens qui en définitive lui appartiennent. Si au contraire le maître a agi de mauvaise foi, par exemple s'il a supprimé le pécule pour frauder les créanciers de l'esclave, ou encore s'il a laissé l'esclave

engager ce pécule au préjudice de ces mêmes créanciers, on tient compte alors de l'intérêt des tiers qui ont agi avec l'esclave, et on décide que ces faits frauduleux de la part du maître donneront naissance à une créance qui entrera dans le pécule de l'esclave.

Le pécule ne se compose pas seulement d'actif ; il comprend aussi un passif : de même qu'il peut être composé de créances, soit contre le maître, soit contre des tiers, de même il peut avoir deux sortes de dettes, les unes envers des tiers, les autres envers le maître lui-même ; seulement les dettes envers le maître, au lieu d'être civiles, seront purement naturelles, c'est-à-dire qu'elles ne produiront aucune action ni civile ni prétorienne. Pour savoir si l'esclave est obligé naturellement envers le maître ou réciproquement, on commence, par envisager la question au point de vue du droit civil : « *Ex causâ civili computandum est* », dit Pomponius (L. 49, § 1). C'est-à-dire qu'on se demande si, en supposant l'esclave *sui juris*, il serait créancier ou débiteur du maître. Si l'on peut répondre affirmativement, dans le premier cas, le pécule sera augmenté, dans le second, il sera diminué.

On devra donc déduire du pécule les dettes que l'esclave a contractées, soit envers des tiers, soit envers son maître. Du moins quand nous nous exprimons ainsi, nous ne voulons parler que des déductions à faire pour supputer la richesse intrinsèque du pécule : il est certain en effet que le pécule, se

comportant comme un patrimoine distinct, se voit diminué par les dettes qui le grèvent. Mais au point de vue de l'action *de peculio*, dont nous aurons à nous occuper plus loin, il n'en est pas ainsi : le juge n'a nullement le droit, dans l'évaluation qu'il fait du pécule, de déduire les dettes de l'esclave envers les tiers. Seules les dettes envers le maître sont déduites. Le créancier qui viendra le premier ne se verra primé que par le maître ; les créances des autres ne seront l'objet d'aucune déduction. Le pécule ne s'apprécie, dit la L. 5, § 4, à notre titre que, « *ducto inde si quid domino debetur.* » Et cependant Pomponius (L. 4, § 5) consacre une décision assez singulière : « *Si ære alieno dominico exhaustiatur peculium servi, res tamen in causâ peculiari manent.* » Mais puisque le pécule ne s'estime que déduction faite des dettes, comment se fait-il que la nature de pécule subsiste, alors même que ce pécule est entièrement absorbé par les dettes de l'esclave envers le maître ? Pomponius nous en donne le motif. On a voulu que dans le cas où le maître remettrait la dette ou bien dans le cas où un tiers paierait pour l'esclave, il ne soit pas besoin d'une nouvelle constitution de pécule.

On déduit donc tout ce que l'esclave doit au maître, soit en vertu d'un contrat ou d'un quasi contrat (V. L. 9, § 6 ; L. 49, § 1 ; L. 56), soit en vertu d'un délit, par exemple d'un vol ; mais dans ce dernier cas déduisait-on seulement la valeur de la chose volée, ou

bien déduisait-on aussi l'amende qu'il y aurait eu lieu de payer au maître, si c'était l'esclave d'autrui qui avait commis ce vol ? (L. 9, § 6). Ulpien dit qu'il y avait seulement à déduire la valeur de la chose, et Pothier, dans son commentaire des Pandectes, en donne pour raison qu'il ne peut exister qu'une obligation naturelle entre le maître et l'esclave, et que l'amende n'a lieu qu'en vertu du droit civil.

On déduit aussi les dettes que l'esclave a pu contracter envers des personnes placées à un titre quelconque sous la même puissance, car ces personnes se fondent dans la personne du maître. Enfin on déduit également les dettes de l'esclave envers les personnes dont le maître administre les biens comme tuteur, curateur, mandataire ou gérant d'affaires (L. 9, §§ 3 et 4.)

Quant aux dettes de l'esclave envers ses *vicarii*, elles ne font l'objet d'aucune déduction, grâce à la fusion qui s'est opérée entre les pécules. Que si un *vicarius* a des dettes personnelles envers le maître, ces dettes se déduisent seulement de son propre pécule et non pas de celui de l'*ordinarius* (L. 17).

III.

Droits et obligations du concessionnaire d'un pécule.

Quand un individu *sui juris* donne un pécule à la personne qui est placée sous sa puissance, il lui donne nécessairement du même coup un certain

droit sur ce pécule. Quel est ce droit ? Quelle en est la nature ? C'est là une question qui, pour être résolue d'une façon précise, se heurte à de grandes difficultés, provenant d'une part de l'étendue même des droits que le concessionnaire a sur le pécule, et d'autre part du conflit de ces droits avec ceux que le concédant a conservés.

Nous avons déjà souvent répété que le père ou le maître, en constituant un pécule, en conservait la propriété, le *plenum dominium* ; l'esclave ou le fils de famille ne pouvait s'en dire propriétaire exclusif. Et cependant, partout où il est question du pécule, on voit que l'esclave, que le fils est traité à peu près comme s'il était propriétaire lui-même. Il aurait même, suivant certains auteurs, quant à ce patrimoine, un *codex* où il tiendrait une véritable comptabilité. Serait-ce donc un droit de copropriété qu'il a sur le pécule ? Mais cela n'est point admissible ; car le maître et l'esclave ne sont point entre eux sur ce pied d'égalité qui semble être un des traits caractéristiques de la communauté ; le maître a toujours la haute main sur le pécule qu'il a constitué ; il peut l'accroître, le diminuer, ou même l'enlever, selon son bon plaisir.

Il y a toutefois un cas dans lequel le pécule peut passer en pleine propriété à l'esclave ou au fils de famille : ce cas, c'est pour l'esclave l'affranchissement ; pour le fils, c'est l'émancipation. Ce sont là deux actes analogues, par lesquels le maître ab-

dique la puissance dominicale et le père la puissance paternelle. Le pécule reste à l'affranchi, s'il ne lui est pas expressément retiré; il reste également à l'émancipé, si le père ne juge pas à propos de le reprendre. Toutefois, en ce qui concerne l'affranchi, il faut faire une restriction. Ce que nous avons dit est bien vrai quant à l'esclave qui a été affranchi entre vifs; mais il n'en est pas de même de l'esclave affranchi par testament : celui-là ne peut réclamer son pécule qu'en vertu d'un legs formel; cela se conçoit parfaitement, car ici ce ne serait plus le maître qui perdrait le pécule, ce serait son héritier, or il est impossible d'admettre qu'une simple présomption de volonté suffise pour enlever à l'héritier une partie de ses espérances. Au surplus, dans les cas mêmes où l'affranchi garde son pécule, il faut observer que les actions qui concernent ce pécule et qui résidaient jusqu'alors dans la personne du maître, ne passent pas sur la tête de l'esclave par le seul fait de l'affranchissement; il faut, pour obtenir un pareil résultat, qu'une cession véritable ait eu lieu : « Si
« Sticho peculium, cum manumitteretur, ademptum
« non est, videtur concessum; debitores autem con-
« venire, nisi mandatis sibi actionibus non potest. »
(L. 53). Cela se comprend : l'action étant née dans la personne du *dominus*, il est de toute nécessité qu'il en fasse cession au moyen de la *procuratio in rem suam*.

Le principe que l'esclave, affranchi par testament, ne

conservait son pécule qu'autant qu'il y avait un legs formel, n'était pas d'ailleurs absolu : il y avait une exception assez curieuse dans le cas d'un legs de liberté sous condition, exception qui se justifie parfaitement, comme on peut le voir dans le passage suivant d'Ihering (*De l'esprit du droit romain*, t. 2, p. 161) : « Cette transition de l'état d'esclavage à celui de
« liberté, dit cet auteur, présente un phénomène in-
« téressant. Il fallait, pour que le but fût atteint,
« abandonner les principes ordinaires en matière de
« puissance dominicale. Il était impossible d'accorder
« sans restrictions cette puissance à l'héritier, surtout
« lorsque la condition comportait une action à accom-
« plir de la part de l'esclave. L'héritier en effet, pour
« mettre obstacle à sa liberté, n'aurait eu qu'à lui
« interdire de faire l'acte en question. Souvent la
« condition consistait dans le paiement d'une rançon,
« et, à moins que le contraire ne fût ordonné, l'es-
« clave pouvait la prendre sur son pécule : « *Recep-*
« *tum est enim, ut servus peculiares quoque nummos*
« *dando perveniat ad libertatem.* » (L. 3, § 1, liv. 40,
« tit. 7). Mais en lui enlevant ce pécule, l'héritier eût
« évidemment pu empêcher l'accomplissement de
« la condition. Il fallait donc, pour permettre la réa-
« lisation du but proposé, reconnaître à l'esclave
« une certaine indépendance vis-à-vis de son nouveau
« maître. Mais comment, à moins de fouler aux pieds
« toute idée juridique, reconnaître un droit à l'esclave?
« Les Romains résolurent ce dilemme, en ce qui con-

« cernait l'héritier, en assimilant son opposition à
« l'accomplissement de la condition ; de sorte qu'en
« définitive l'héritier était obligé de respecter la
« disposition du testament. L'ancienne règle : « Quo-
« tiens per eum fit, cujus interest conditionem non
« impleri, quominus impleatur, perinde habendum
« est ac si impleta fuisset » (L. 161, 50, 17), paraît
« avoir été établie à l'origine précisément pour ce
« cas et n'avoir été étendue que plus tard aux autres
« rapports juridiques. » Il n'y aurait rien de témé-
raire à accepter cette dernière proposition d'Ihering,
car nous trouvons dans le Digeste des textes qui indi-
quent bien que le principe, suivant lequel la condi-
tion défaillie par la faute du débiteur est considérée
comme accomplie, a été d'abord accepté et mis en
pratique en matière de legs et d'institution d'héri-
tier, et n'a été que plus tard étendu à la théorie des
obligations (L. 161, *de reg. juris*, liv. 50, tit. 17 et
L. 24, *de cond. et demonstr.*, liv. 35, tit. 1).

Si le maître conserve, comme nous venons de le
voir, un droit de propriété exclusif sur le pécule con-
cédé, serait-ce donc un droit d'usufruit qui compé-
terait à l'esclave ? Le rapprochement est certainement
assez sensible : le concessionnaire du pécule jouit
comme un usufruitier de la chose concédée ; il l'admi-
nistre, il la fait valoir, il en fait les fruit siens, il en
retire toute l'utilité qu'elle peut procurer. Mais on
ne saurait pousser l'analogie trop avant : d'une part
l'usufruitier n'a pas le droit d'aliénation sur les biens

composant son usufruit, tandis que le concessionnaire du pécule a ce pouvoir d'aliéner les *res peculiares* toutes les fois que la *libera peculii administratio* lui a été accordée; et d'autre part l'usufruit s'éteint par des circonstances indépendantes de la volonté du propriétaire, par exemple, par la mort de l'usufruitier, l'arrivée du terme ou de la condition, la perte des objets sur lesquels porte l'usufruit, etc..., tandis que le pécule peut s'éteindre par la seule volonté du maître. Il est vrai qu'en fait, nous l'avons vu, le maître reprenait rarement le pécule de son esclave; en droit, la différence n'en subsiste pas moins sur ce point.

Le droit du concessionnaire d'un pécule est donc un droit *sui generis* qu'il nous paraît impossible de faire rentrer dans la catégorie des droits réels. Il vaut mieux voir dans la constitution du pécule une sorte de contrat tacite intervenu entre le maître et l'esclave, contrat qui se rapproche très sensiblement du précaire, tant par son origine que par les effets qu'il produit.

Les Romains appelaient *precarium* l'objet même qui, sur les prières d'une personne, lui était concédé gratuitement en usage, tant qu'il plairait au concédant de le lui laisser. « *Precarium est quod precibus petentis utendum conceditur, quamdiù is qui concessit patitur.* » (Dig. L. 43, 26, 1). C'est ce fait d'une prière de la part du concessionnaire qui a donné son nom au précaire. Toutefois ce fait n'était pas indis-

pensable: la seule condition essentielle, c'était que l'objet remis à précaire fût restitué à la première réquisition du concédant, même avant terme, si un terme avait été assigné à la concession.

L'origine du précaire, d'après Festus, se trouve dans l'habitude qu'avaient autrefois les patriciens de concéder à leurs clients (*tenuioribus*), comme un père de famille à ses enfants (*perindè ac liberis propriis*), des terres et des sommes d'argent. (Festus v^o *Patres*).

On voit donc qu'il existe de grands traits de ressemblance entre l'origine du précaire et celle du pécule. De là il suit que lorsque nous connaissons les droits et obligations du précariste, nous pourrons nous rendre un compte à peu près exact des droits et des obligations du cessionnaire d'un pécule.

Le précariste est vis-à-vis du concédant dans une situation particulière, il n'est pas à proprement parler débiteur envers ce dernier de la chose concédée; il ne peut l'être, car aucune convention n'est intervenue entre les parties; en conséquence aucune action personnelle n'est donnée contre lui. « De part et
« d'autre, dit M. Ihering (*De l'esprit du droit ro-
« main*, t. 1, p. 241), une obligation civile est inad-
« missible, le patron ne pouvait s'obliger à laisser
« la chose pendant un certain temps au client, et
« celui-ci ne pouvait pas davantage s'obliger à la
« rendre; si le patron voulait la ravoit il la repre-
« nait. Le client pouvait se défendre vis-à-vis de

« tiers; vis-à-vis du patron cela lui était interdit,
« même lorsque ce dernier réclamait la restitution
« de la chose avant l'expiration du temps pour lequel
« il en avait accordé l'usage..... La *precarium* et la
« possibilité juridique d'un rapport obligatoire entre
« les deux parties étaient en principe absolument
« contradictoires, et il fallut bien des siècles pour
« altérer le caractère du *precarium* au point qu'on
« ne trouvât plus de difficulté à lui appliquer la théorie des contrats innomés. »

Il est certain qu'à l'origine il n'y avait pas à vrai dire un accord de volontés, un contrat entre les parties. Le concédant pouvait toujours reprendre la chose concédée, car elle était restée sa propriété. Seulement une action en revendication ne se concevant guère contre une personne qui est sous la puissance du revendiquant, et d'autre part le concédant n'ayant pas toujours la précaution de stipuler formellement la restitution, le prêteur combla de très bonne heure ce qu'il y avait d'incomplet en cette matière par la création de l'interdit *de precario*. (L. 14, *de prec.* 43, 6). Enfin on en arriva à classer le précaire dans la catégorie des contrats innomés *do ut des* : le précariste fut dès lors obligé civilement, et on donna contre lui l'action *præscriptis verbis* (ou, suivant Julien, la *condictio incerti*).

Le concessionnaire d'un pécule est aussi un possesseur de la chose d'autrui, la chose du maître ou du père de famille. Seulement ce dernier à la diffé-

rence de celui qui a concédé un précaire, n'a besoin d'aucune action pour se faire restituer le pécule ; le pécule est censé n'être jamais sorti de son patrimoine ; aussi, comme nous l'avons vu, il suffit qu'il ne veuille plus que l'esclave ait un pécule, pour qu'immédiatement celui-ci cesse d'en jouir. Cette différence s'explique d'ailleurs par la situation particulière qui est faite aux personnes *alieni juris* : la constitution du pécule intervient en effet entre personnes dont l'une est soumise à la puissance de l'autre : or entre ces personnes aucune action judiciaire n'est possible, les obligations qu'elles contractent entre elles étant purement naturelles.

Le précaire était une libéralité qui n'entamait en rien le droit de propriété du concédant : de là il suivait que le précariste n'avait que la possession, mais une possession véritable ; il pouvait donc se servir de la chose pour tous les usages auxquels sa nature se prêtait et non pas seulement pour un usage déterminé ; il profitait des fruits jusqu'au jour où il devait rendre la chose qu'il détenait ; il n'était tenu que de son dol et non de sa simple faute ; enfin il devait rendre la chose à première réquisition.

Le pécule, lui aussi, est une libéralité qui n'entame en rien le droit du concédant : aussi le concessionnaire du pécule, comme le précariste, pourra-t-il, d'une part, employer les biens du pécule à tous les usages auxquels leur nature se prêterait ; d'autre part il devra restituer les biens à première réquisi-

tion; la libéralité qu'on à lui faite est essentiellement gratuite et révocable.

Il est vrai qu'à la différence du précariste le fils de famille et l'esclave ne *possèdent* pas leur pécule au sens juridique du mot, qu'ils n'en acquièrent les fruits que pour le compte du père ou du maître, et que leur dol reste sans réparation. Mais ici encore il faut chercher l'explication de ces différences dans les particularités de la condition de l'esclave et du fils de famille : comme ils sont en puissance, ils ne peuvent avoir aucun droit; de sorte que si la concession du précaire produit quelques effets de plus que celle du pécule, c'est simplement parce que le précariste n'est pas sous la puissance du concédant.

Le précaire à l'origine n'était pas transmissible aux héritiers du précariste; plus tard Ulpien décida, et cette opinion se retrouve au Code (L. 2, VIII, 9) que les héritiers du précariste étaient réputés posséder au même titre que leur auteur, et en conséquence étaient tenus de l'interdit *de precario*.

Quant au pécule, la question ne pouvait même pas se poser. Qui dit hérédité dit patrimoine : ni l'esclave ni le fils de famille n'avaient un patrimoine au sens juridique du mot; s'ils avaient eu réellement un patrimoine, c'est-à-dire des biens sur lesquels ils avaient le *plenum dominium*, on n'aurait pas eu besoin de recourir à la constitution des pécules.

Quoi qu'il en soit, on voit que le pécule se rapprochait par beaucoup de côtés de la concession à pré-

caire : en somme, et d'une façon générale, les pouvoirs du fils de famille et de l'esclave sur le pécule étaient limités aux droits d'un simple administrateur, leur qualité de détenteur ne pouvant évidemment leur conférer le droit d'engager ou d'hypothéquer leurs *res peculiaris*. Mais alors on se heurte à une grave difficulté : Il est certain, cela ne fait aucun doute, que l'esclave muni d'un pécule peut valablement contracter des obligations. Pour les remplir, ne faudra-t-il pas qu'il ait le droit d'aliéner ? Ou bien devra-t-on considérer les objets du pécule livrés en paiement comme ne cessant pas d'être la propriété du maître ? Les textes semblent se contredire sur ce sujet. La loi 19 *de fidejussoribus* dit que si l'esclave s'est porté fidéjusseur pour autrui dans l'intérêt du pécule, il s'est obligé valablement, et le paiement qu'il fait avec l'argent de son pécule n'est pas soumis à la répétition de la part du maître. D'un autre côté, la L. 10, liv. IV, tit. 26 au Code, dit que les esclaves qui n'ont pas la libre administration de leur pécule ne peuvent pas transporter sur la tête d'autrui une propriété qu'ils n'ont pas eux-mêmes. M. Accarias concilie ce que ces textes peuvent avoir de contradictoire en disant que l'esclave ne peut pas aliéner en paiement de ses obligations le fonds même du pécule c'est-à-dire la plupart des corps certains, mais qu'il peut aliéner les sommes d'argent et les revenus.

Ces pouvoirs si restreints, limités en quelque sorte aux actes d'administration pure, pouvaient devenir

plus étendus par la concession spéciale que le maître faisait à son esclave, de la *libera peculii administratio*. Il faut une *concession spéciale*, venons-nous de dire : Ulpien en effet, après avoir dit qu'il n'est pas nécessaire que le maître concède spécialement un pécule à son esclave, qu'il suffit, qu'il ne l'empêche pas d'en avoir un, ajoute : « Alia est causa peculii liberæ administrationis, nam hæc specialiter concedenda est. » (L. 7, § 1, *de pec.*). Et ce droit de libre administration était tellement considéré comme dérogeant aux principes généraux qu'on avait décidé que si l'esclave était en fuite ou si son existence était incertaine, la libre administration de son pécule ne lui resterait pas.

En résumé, les droits et obligations du concessionnaire d'un pécule sont à peu près les mêmes que les droits et obligations du précariste ; ils comportent en général un simple pouvoir d'administration. Le concessionnaire d'un pécule peut seulement dans certains cas avoir des pouvoirs plus étendus que lui confère la concession spéciale de la *libera peculii administratio*. On peut dire d'une façon générale qu'alors il peut bien consentir des aliénations à titre onéreux, mais que jamais il ne peut aliéner à titre gratuit, ni directement, ni indirectement, ni entre-vifs, ni à cause de mort. La donation à cause de mort lui est même si sévèrement interdite que le pouvoir qu'il aurait de *donner* n'emporterait pas implicitement celui de *donner à cause de mort*.

Ce principe posé, il nous paraît nécessaire, pour fixer d'une façon précise les droits de l'esclave sur son pécule, de passer en revue les divers actes juridiques qui lui sont permis ou qui lui sont interdits.

Quant aux actes à titre gratuit, nous l'avons déjà dit, l'interdiction est absolue, sous quelque forme que ces actes se présentent, et quelle que soit l'étendue des droits conférés à l'esclave. (L. 28, § 2, *de pactis*, liv. II, tit. 3; — L. 1, § 1 *quæ res pignori*, etc., liv. 20, tit. 3; — L. 7, *de donat.* liv. 39, tit. 5). Le principe est posé catégoriquement par cette dernière loi : « Filiusfamilias donare non potest, neque si
« liberam peculii administrationem habeat; non
« enim ad hoc ei conceditur libera peculii admi-
« nistratio ut perdat. »

Il est vrai qu'un passage de Pline le Jeune pourrait donner à penser que le maître respectait souvent les dispositions testamentaires faites par son esclave : « Permitto servis quasi testamenta facere, eaque ut
« legitima custodio. » (*Plinii epist.*, VIII, 16). Mais en l'absence de tout texte juridique qui vienne corroborer cette proposition, nous ne devons l'accepter que sous toutes réserves, et dans tous les cas comme l'indice d'une tolérance tout exceptionnelle chez certains maîtres.

Quant aux actes à titre onéreux, c'est-à-dire aux aliénations des objets constituant le fonds même du pécule, ils n'étaient permis, nous l'avons vu, que lors-

que la *libera peculii administratio* avait été concédée. La L. 41, § 1, *de rei vindicatione* pose en effet cet autre principe : « Si servus mihi, vel filiusfamilias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. » (Liv. VI, tit. 1). C'est relativement à ces actes à titre onéreux que certaines difficultés peuvent se présenter : ainsi faut-il ranger le partage dans cette catégorie d'actes permis à l'esclave qui a la libre administration de son pécule ? La loi romaine, en ne permettant pas à l'esclave de figurer dans une *legis actio*, et ne lui reconnaissant aucun droit de propriété, même indivis, ne prohibe-t-elle pas par là même le droit pour l'esclave de figurer dans une *adjudicatio* ? Et alors, si nous supposons, ce qui est très rationnel, qu'une acquisition ait été faite en commun par l'esclave et par un tiers, comment pourra-t-on sortir de l'indivision ? L'*adjudicatio* n'est pas accessible à l'esclave, cela est vrai, mais cette difficulté ne doit pas nous arrêter : d'abord il est toujours possible à l'esclave de sortir d'indivision par un partage amiable, c'est-à-dire au moyen d'un pacte synallagmatique *do ut des*, suivi d'un commencement d'exécution, ce qui constitue un contrat innomé. Et puis, si l'esclave ne peut figurer dans une *adjudicatio*, pourquoi le maître n'intenterait-il pas lui-même une action régulière en partage qui aboutira à une adjudication ? N'est-ce pas le maître qui intente toutes les actions qui dépendent du

pécule? Dès lors, l'esclave pourra régulièrement sortir d'indivision.

L'esclave pourra-t-il nover une créance dépendant de son pécule? La novation s'opère, lorsqu'on accepte un débiteur au lieu et place de l'ancien, ou lorsqu'on change la cause d'une obligation préexistante : cela constitue certainement un acte à titre onéreux ; nous devons donc décider qu'un pareil droit appartient à l'esclave, quand il a la *libera peculii administratio*, alors que nous voyons surtout dans la L. 20, *de novationibus* (Liv. 46, t. 2), qu'un mandataire peut valablement nover. Or qu'y a-t-il ici, si ce n'est un mandat tacite?

L'esclave peut recevoir un paiement, sans avoir la *libera administratio*; il pourrait donc sembler à première vue que cette *libera administratio* ne lui est pas nécessaire pour faire novation. Il n'en est pas ainsi, la L. 34 (*princ.*) *de novationibus* est formelle : « Dubitari non debet, quin *filius*, servusve cui administratio peculii permissa est, novandi quoque peculiaribus debita jus habeat. » D'ailleurs il faut remarquer qu'il n'y a pas toujours de relation exacte entre le droit de recevoir un paiement et le droit de nover. (V. L. 10, *de novat.*). Par exemple les tuteurs et curateurs peuvent toujours recevoir un paiement, mais ne peuvent nover que tout autant que l'opération est avantageuse au pupille (L. 20, § 1, *eod.*).

Cette faculté de nover que nous reconnaissons à l'esclave qui a la libre administration de son pécule,

ne s'entend, avons-nous dit, que de la novation faite à titre onéreux. L'esclave ne pourrait donc se porter *expromissor* pour autrui, car cela constituerait une libéralité, à moins toutefois qu'il n'agisse ainsi que pour se libérer vis-à-vis de son propre créancier, en s'engageant sur son ordre pour une tierce-personne, vis-à-vis de laquelle ce dernier voudrait se libérer, ou même à laquelle il voudrait faire une libéralité. Il n'y aurait là qu'une délégation qui, variété de novation, doit être permise à l'esclave dans les mêmes conditions et avec les mêmes réserves que la novation elle-même.

L'esclave peut-il consentir un *pactum de non petendo*? Il faut nécessairement faire une distinction ! Le *pactum de non petendo* peut cacher une aliénation gratuite, une pure libéralité ; mais il peut aussi constituer un acte à titre onéreux, l'esclave recevant un équivalent de la remise de la dette qu'il fait : dans le premier cas, le pacte sera nul d'une façon absolue ; dans le second, il sera valable toutes les fois que l'esclave aura la *libera peculii administratio*. C'est bien ce qui ressort de la L. 28, § 2, liv. II, tit. 14, laquelle dit :.... « Cum verum est, quod Juliano
« placet, etiamsi maxime quis administrationem pe-
« culii habeat concessam, donandi jus eum non ha-
« bere, sequitur, ut si donandi causâ de non petendâ
« pecuniâ pactus sit, non debeat ratum haberi pactum
« conventum. Quod si pro eo, ut itâ pascisceretur,
« aliquid, in quo non minùs vel etiam ampliùs esset,

« consecutus fuerit, rata habenda est pactio. » (V. aussi L. 52, § 23, *de furtis*, XLVII, 2).

Que dirons-nous de l'*acceptilatio*? Nous devons ici tenir le même raisonnement, l'analogie que cette opération présente avec le *pactum de non petendo* semble nous y autoriser : faite à titre gratuit, l'*acceptilatio* sera donc nulle ; faite comme confirmation d'un paiement, ou bien *ob rem* à titre de transaction, elle sera au contraire valable. La loi 22 au titre *de acceptilatione* (XLVI, 4) semble à première vue formuler un principe contraire, en décidant qu'une personne *alieni juris* ne peut jamais faire, même en vertu d'un ordre formel, une acceptilation qui libère les débiteurs du maître. Il ne faut pas s'arrêter à cette difficulté : ce texte suppose évidemment l'hypothèse d'un esclave dont le maître voudrait se servir comme d'un instrument pour faire une remise de dette aux débiteurs qui se sont engagés vis-à-vis de lui-même. Or les principes stricts sur l'acceptilation, suivant lesquels peuvent seules figurer dans l'acceptilation les parties qui ont contracté, expliquent très bien comment l'esclave ne peut pas suppléer le maître. Mais s'il s'agit d'une créance du pécule acquise par l'esclave lui-même, ce motif disparaît, et en conformité avec les principes généraux, il paraît juste de décider que l'esclave pourra faire une acceptilation à titre onéreux, pourvu qu'il ait la *libera peculii administratio*, qu'au contraire il ne pourra jamais faire une acceptilation à titre gratuit.

Quant à la question de savoir s'il peut recevoir une acceptilation, elle ne peut faire aucun doute : il est certain que c'est un acte permis à l'esclave, car par là il rend sa condition meilleure.

Le fils de famille et l'esclave peuvent-ils constituer un gage pour sûreté d'une dette qu'ils ont consentie ou pour la dette d'autrui? La question ne peut évidemment se poser qu'autant qu'ils ont la *libera administratio*, car la constitution d'un gage, pouvant se résoudre en une aliénation, implique chez le constituant la capacité d'aliéner à titre onéreux.

Nous supposons donc que l'esclave ou le fils de famille a la *libera peculii administratio*, et nous nous demandons s'il pourra faire une constitution de gage. Evidemment non, si cette constitution de gage intervient pour sûreté de la dette d'autrui, car il y aurait là un acte à titre gratuit, et nous savons que les actes de cette nature sont absolument interdits aux personnes *alieni juris* (L. 28, § 2, *de pactis*; — L. 8, § 5, XX, 6; — L. 1, § 1, XX, 3). Consentie au contraire pour sûreté d'une dette régulièrement contractée par le fils ou l'esclave, la constitution de gage sera valable «... Dicendum est, ut concedere possint, scilicet « si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant. » (L. 8, § 5, XX, 6).

En ce qui concerne le fils de famille, cette prohibition d'engager ou d'hypothéquer pour autrui semble difficilement conciliable avec le principe que l'*intercessio* du fils engage valablement le pécule, étant

donné que la constitution d'un gage ou d'une hypothèque n'est qu'un mode d'*intercessio*. L'*intercessio* du fils est en effet, à la différence de celle de l'esclave, déclarée absolument valable (L. 3, § 9, de *peculio*). On peut expliquer cette espèce de contradiction par la différence qui existe entre la constitution d'un gage et une *intercessio* ordinaire. L'*intercessio* le plus généralement consiste dans une obligation pour la dette d'autrui, *adpromissio*, *expromissio*, pacte de constitut; et si l'expression générique d'*intercessio* comprend la dation d'un gage ou la constitution d'hypothèque, il n'en est pas moins vrai que les effets juridiques de ces deux sortes d'actes sont essentiellement différents : dans le premier cas, on s'oblige, purement et simplement ; dans le second cas, on aliène, on constitue un droit réel. On comprend donc sans peine la décision de la L. 1, § 1, liv. XX, tit. 6, malgré le principe exposé dans la L. 3, § 9, de *peculio*. Dans le cas de simple *intercessio* en effet, le père de famille ne sera soumis qu'à une action personnelle, l'action *de peculio*, à l'occasion de laquelle il aura le droit de prélever ou de déduire tout ce qui lui est personnellement dû, usant ainsi d'un droit de préférence à l'égard du créancier, tandis que dans le cas d'une constitution de gage ou d'hypothèque déclarée valable, la situation serait absolument renversée à son désavantage, obligé qu'il serait de laisser passer avant lui le droit de préférence attaché au gage ou à l'hypothèque.

Nous devons encore nous occuper de deux actes juridiques, le compromis et le serment.

Quant au compromis le fils de famille peut sans nul doute en faire un : « ...Ex compromisso pater « tenebitur, et ita Papinianus quoque libro nono « quæstionum scribit nec interesse ait, ex qua causa « compromiserit..... » (L. 3, § 9, *de peculio*). Pour l'esclave, il n'en est pas de même : le compromis en effet a beaucoup d'analogie avec les sentences judiciaires, et l'esclave ne pouvait pas comparaître en justice.

Quant au serment, il est certain que le fils de famille pouvait le déférer : « Si filiusfamilias jusjurandum detulerit et juratum sit, de peculio danda est « actio, quasi contractum sit... » (L. 5, § 2, *de peculio*). Pour l'esclave, la question semblait être diversement résolue par les jurisconsultes : Ulpien, dont nous venons dans la loi 5 de citer l'opinion quant au fils de famille, ajoute en effet : « Sed in servo diversum est. » Il semblerait donc que l'esclave ne peut déférer le serment. Un texte de Paul, la L. 22, *de jurejurando*, (XII, 2), nous présente l'opinion contraire : « Quidam et de peculio actionem dandam in « dominum, si actori detulerit servus jusjurandum, « eadem de filiofamilias dicenda sunt. » Cette opinion nous paraît certainement plus conforme aux principes, en tant du moins qu'il s'agit d'un esclave ayant la *libera administratio* : il n'y a évidemment dans le fait d'un esclave qui défère le serment qu'une

variété d'aliénation, et on ne voit pas en quoi il y aurait lieu de déroger ici aux règles générales.

Nous venons de voir quels sont les droits de l'esclave sur son pécule. Nous avons pu, par le rapide exposé des actes juridiques que l'esclave pouvait ou ne pouvait pas accomplir, juger combien ses pouvoirs comportaient plus ou moins de restrictions, suivant que la *libera peculii administratio* lui avait été ou non spécialement concédée.

Nous ne dirons rien des droits que le maître conserve sur le pécule : nous savons qu'il en restait propriétaire, que par conséquent il conservait le droit le plus absolu sur ce patrimoine dont en quelque sorte la gestion était confiée à l'esclave. Nous avons vu qu'en droit le maître avait toujours la faculté de reprendre ce patrimoine, d'en retirer l'administration à son esclave ; nous avons vu aussi qu'en fait les choses ne se passaient guère ainsi. Nous n'avons rien à ajouter sur ce sujet ; il ne nous reste qu'à voir comment étaient sanctionnés les rapports juridiques résultant de la constitution d'un pécule à l'esclave.

CHAPITRE II.

DE L'ACTION « DE PECULIO ».

I.

Nature de l'action « de peculio ».

L'esclave qui a un pécule a un semblant de propriété; il a un patrimoine à lui, distinct et séparable de celui de son maître. Telle est, du moins en fait, la forme sous laquelle nous apparaît le pécule. Dès lors, pour que ce pécule présente une utilité pratique, il faut donner à l'esclave les moyens de l'administrer, de le faire valoir; il faut qu'en dehors même de toute concession spéciale de *libera administratio*, il puisse faire des actes d'administration, il puisse contracter des obligations relativement à ce pécule. Si l'on avait suivi les principes anciens et stricts du droit, suivant lesquels un esclave ne peut pas s'obliger civilement ni obliger son maître, les tiers qui auraient traité avec le possesseur d'un pécule n'auraient pas été protégés, ou plutôt, se sachant sans protection, ils n'auraient pas traité, et dès lors, l'institution du pécule aurait été lettre morte, n'étant susceptible d'aucun développement. C'est pour remédier à cet état de choses que le préteur créa l'action *de peculio*.

L'action *de peculio* ne dérive donc pas du droit civil, c'est une action honoraire. Les termes de l'édit

du prêteur qui l'a créée sont ceux-ci : « Quod cum
« eo qui in alterius potestate esset negotium gestum
« erit. »

L'action *de peculio* n'est pas une action directe ; elle rentre dans la catégorie des actions qu'on nomme *indirectes* : c'est-à-dire qu'elle n'est pas donnée contre l'esclave avec qui l'on a traité, mais contre le maître.

Ces actions indirectes se nomment encore *adjectitiæ qualitatis*, parce qu'elles ne constituent pas des actions distinctes, ayant une existence propre, mais plutôt des qualités dont les diverses actions résultant des contrats et des quasi-contrats peuvent être affectées : ainsi l'action *de peculio* qui sera donnée contre le maître pourra être une action de dépôt, une action de commodat, etc..... Seulement cette action au lieu de s'exercer pour le tout, *in solidum*, ne s'exerce que *de peculio*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du pécule.

II.

Cas dans lesquels il y a lieu à l'action « de peculio ».

Pour se rendre un compte exact des cas dans lesquels l'action *de peculio* intervient, il nous paraît utile de jeter un rapide coup d'œil sur l'ensemble des actions *adjectitiæ qualitatis*. Ces actions étaient

au nombre de six : l'action *quod jussu*, l'action exercitoire, l'action institoire, l'action tributoire, l'action *de in rem verso*, enfin l'action *de peculio*.

Voici quel était le mécanisme de ces actions. Le maître avait-il donné à son esclave l'ordre formel de contracter ; — le tiers avec qui le contrat a été passé aura une action *in solidum* contre le père ou le maître : c'est l'action *quod jussu*.

Le maître avait-il préposé son esclave à la direction d'un navire ou à la tête d'un établissement de commerce ; — le tiers qui a contracté avec le préposé dans la limite de ses attributions aura encore contre le maître une action *in solidum* : ce sera, dans le premier cas, l'action exercitoire, dans le second, l'action institoire.

Si l'esclave emploie son pécule, en tout ou en partie, à faire le commerce au su du maître, et si ce commerce ne réussit pas, il y aura à faire entre les créanciers une répartition des valeurs du pécule et des bénéfices qui se sont réalisés ; c'est le maître qui est chargé de cette répartition. Si un des créanciers se plaint de n'avoir pas obtenu ce à quoi il a droit dans cette répartition, il aura contre le maître une action ne portant que sur la partie du pécule affectée au commerce : c'est l'action tributoire.

Maintenant si nous supposons que l'esclave qui a un pécule a traité avec un tiers sans la volonté du maître, il pourra se faire que celui-ci retire un profit du contrat, et alors le tiers aura contre le maître une

action en raison et jusqu'à concurrence du profit que celui-ci a retiré du contrat : c'est l'action *de in rem verso*.

Enfin supposons en dernière hypothèse que le maître n'a pas tiré profit du contrat. Il n'en est pas moins vrai que l'esclave, ayant un pécule entre les mains, a pu obliger le maître jusqu'à concurrence de ce pécule : le tiers aura donc contre celui-ci une action basée sur le pécule et limitée à la valeur du pécule : c'est l'action *de peculio*.

Après avoir exposé le jeu de ces actions, les Institutes font remarquer que le créancier qui peut agir contre le maître par l'action *de in rem verso* ou par l'action *quod jussu*, laquelle comprend en définitive les actions institoire et exercitoire, peut aussi, s'il le préfère, agir par une *condictio* directe contre le maître. On était arrivé à considérer tout enrichissement sans cause comme donnant lieu à une *condictio*, et quant aux trois autres actions qui peuvent être exercées *in solidum* contre le maître, on a envisagé le maître, ayant donné l'ordre direct ou indirect de contracter, comme ayant contracté lui-même.

Au surplus, nous n'avons pas à nous étendre sur cette particularité, puisqu'elle ne s'applique pas au cas de l'action *de peculio*.

Nous venons de présenter l'action *de peculio* et l'action *de in rem verso* comme ayant une existence distincte et indépendante l'une de l'autre. Cela peut être vrai pour l'action *de in rem verso* qui, dans quel-

ques cas, que nous examinerons plus loin, se donne en effet absolument seule ; mais il n'en est pas ainsi de l'action *de peculio* : celle-là se confond toujours avec l'action *de in rem verso*, elle comporte toujours l'appréciation de l'*in rem versum*. Les Institutes (liv. IV, tit. VII, § 4) disent en effet : « Licet enim una est
« actio quâ de peculio deque eo quod in rem domini
« versum sit, agitur, tamen habet duas condemnatio-
« nes. Itaque iudex apud quem de eâ actione agitur,
« ante dispicere solet, an in rem domini versum sit;
« nec aliter ad peculii æstimationem transit, quàm
« si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur,
« aut non totum. »

Voici donc quel est le système de l'action *de peculio* : l'action a deux *condemnationes*, c'est-à-dire que la formule contient pour le juge deux éléments d'appréciation : d'abord l'*in rem versum*, ensuite le contenu du pécule.

C'est sous ces deux aspects que le juge doit successivement se placer pour voir s'il y a lieu à condamnation et à quel chiffre cette condamnation doit s'élever. Y a-t-il pour le maître *in rem versum*, — en d'autres termes le maître a-t-il retiré un profit de l'obligation contractée par l'esclave ? la condamnation se basera sur ce profit. Au contraire le profit du maître est-il nul ? ou seulement est-il inférieur au montant de l'obligation ? c'est alors qu'il y a lieu de passer à l'évaluation du pécule, pour voir s'il ne contient pas de quoi fournir ou compléter la somme due.

Nous venons de dire qu'il fallait entendre par *in rem versum* le profit du maître ; cette façon de parler est trop large, car en réalité toutes les acquisitions qui viennent augmenter le pécule de l'esclave profitent au maître, puisque ce dernier est propriétaire du pécule ; or ces acquisitions ne comptent pas dans l'*in rem domini versum*, parce qu'on ne peut pas dire qu'elles profitent directement au maître.

Il faut donc distinguer soigneusement du patrimoine du maître le pécule, patrimoine propre de l'esclave. Il n'y a que le profit réalisé en dehors du pécule et s'appliquant au patrimoine propre du maître que les Romains appellent *in rem versum*. Faut-il en donner des exemples ? Les Institutes (§ 4) se chargent de nous en fournir : un esclave emprunte de Titius dix sous d'or ; il en emploie cinq à payer le créancier de son maître, il dissipe les cinq autres : le maître sera condamné pour le tout jusqu'à concurrence de cinq, n'y eut-il rien ou presque rien dans le pécule, parce qu'il y a *in rem versum* ; pour le reste le maître ne sera condamné que dans la mesure du pécule. Si les dix sous d'or avaient été employés dans l'intérêt du maître, Titius pourrait les obtenir intégralement contre le maître, sans qu'il y eût à examiner quel est le contenu du pécule.

Les Institutes semblent dire, il est vrai, que le maître n'est réputé enrichi par les dépenses de l'esclave qu'autant qu'elles ont été nécessaires, mais la loi 3 (§ 4 et 6) de *in rem verso* démontre qu'il ne

faut pas s'arrêter à cette idée. Ulpien, dans cette même loi 3 (§ 3) indique d'ailleurs très exactement dans quels cas on peut dire qu'il y a *in rem versum*. « Regulariter dicimus totiens de in rem verso
« esse actionem quibus casibus procurator mandati
« vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem, quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit
« aut non deteriore. » Ainsi il y a un *criterium* certain pour savoir s'il y a *in rem versum*. On se demande si en supposant que l'esclave fût *sui juris* et eût agi comme mandataire ou *negotiorum gestor*, il pourrait exercer utilement les actions *mandati* ou *negotiorum gestorum*. Si oui, il y a *in rem versum*, même si le profit a disparu par suite d'un cas fortuit. Si non, il n'y a pas *in rem versum*, même si le créancier croyant agir dans l'intérêt du maître, avait été trompé (L. 3, § 2, 7, 8 et 9, L. 17, *princ.*, de *in rem verso*).

Une question semble venir se poser d'elle-même : pourquoi faire de l'*in rem versum* une appréciation distincte de l'évaluation du pécule ? Est-ce que, quand le maître tire profit d'une opération de l'esclave, le pécule de ce dernier ne s'augmente pas d'une créance contre le maître ? Ne suffit-il pas alors d'estimer le pécule en y comptant les créances qu'il comprend ? Cela n'aurait évidemment rien que de très rationnel. Si la législation romaine a admis un point de vue différent c'est vraisemblablement

qu'elle s'est laissée guider par les raisons suivantes : D'une part elle a pensé qu'en suivant le système dont nous venons de dire un mot et qui paraît le plus simple au premier abord, on arrivait à cette conséquence que tout créancier investi de l'action *de peculio* aurait l'*in rem versum* pour gage, tandis qu'il était plus juste que cet *in rem versum* fut uniquement le gage du créancier qui l'avait procuré. D'autre part elle a reconnu que si l'*in rem versum* était venu augmenter le pécule, le créancier, auteur de cet accroissement, n'aurait pu souvent en profiter par suite du droit de prélèvement du maître.

Examinons maintenant le second point de vue envisagé par le juge, en d'autres termes, la fixation des éléments que le juge doit faire entrer dans la composition du pécule, et les déductions qu'il doit opérer, pour déterminer le chiffre de la condamnation,

Et tout d'abord à quelle époque faut-il se placer pour faire l'évaluation du pécule? Il paraît qu'une controverse s'élevait à cet égard entre les jurisconsultes romains, Ulpien dit en effet (L. 30) : « Quæsi-
« tum est, an teneat actio de peculio, etiamsi nihil
« sit in peculio cùm ageretur, si modo sit rei judi-
« catæ tempore. » La question qui se pose est donc celle-ci : faut-il pour apprécier le pécule, l'envisager au moment où l'action a été intentée, ou bien au moment du jugement à intervenir? C'est le second parti qui fut suivi; c'était l'opinion des Proculiens qu'Ulpien nous rapporte et approuve (L. 30). Ce n'est

d'ailleurs là que l'application d'un principe général, à savoir que les circonstances de fait sont sans influence sur le sort de l'action. Si donc il est vrai de dire que c'est à l'époque de la *litis contestatio* qu'il faut se placer pour apprécier si le demandeur doit triompher dans sa demande, s'il a ou non des droits à faire valoir, il n'est pas moins vrai de dire que dès que l'existence du droit a été reconnue au moment de la *litis contestatio*, dès qu'il a été prouvé qu'à cette époque, comme dit Ulpien, son *intentio* a été *recta*, les conditions de fait qui manquent au demandeur pour réussir au début de la procédure, n'influent en rien sur le succès final de sa cause, si ces conditions se retrouvent au moment du jugement. En un mot, comme le dit très bien notre savant professeur M. Accarias : « La condamnation dépend tout ensemble d'un droit et d'un fait; il faut absolument que le droit préexiste à la délivrance de la formule, mais il suffit que le fait se produise avant le jugement. »

Si donc un créancier agit *de peculio* contre le maître, le juge devra, pour estimer le pécule, se placer au moment où il rend son jugement. Les choses qui subsistent à cette époque seront seules l'objet de l'estimation, sauf le droit qu'a le créancier, — si le pécule n'est pas alors suffisant pour le remplir du montant de sa créance, — d'agir de nouveau dans le cas où le pécule viendrait à augmenter (L. 30, § 4; — L. 47, § 2).

Mais comment concilier ce droit accordé au créancier d'agir une seconde fois, soit pour le tout, soit pour le surplus de ce qu'il aura obtenu par la *condemnatio*, avec l'effet extinctif de la *litis contestatio*? N'y a-t-il pas là une contradiction? Nous ne le pensons pas. La formule *de peculio* devait être rédigée de telle façon que le droit ne se trouvait déduit en justice que conditionnellement en quelque sorte, ou seulement dans la mesure où la condamnation était possible. Dans tous les cas, le droit d'agir de nouveau est absolument certain. Ne pouvons-nous pas d'ailleurs trouver une autre hypothèse dans laquelle le droit déduit en totalité en justice et par suite frappé d'extinction, survit toutefois pour tout ce que la *condemnatio* n'aura pas fait obtenir au demandeur? Nous faisons allusion au bénéfice de division créé par l'empereur Adrien, au profit des fidéjusseurs. Le bénéfice de division, nous le savons, se fait valoir par une exception que le fidéjusseur a le soin de faire insérer dans la formule, et ayant pour but de faire limiter la *condemnatio* à intervenir à sa part et portion dans la dette, calculée eu égard au nombre des fidéjusseurs reconnus solvables au moment de la *litis contestatio*. Dans cette occurrence que fait le magistrat? Il délivre une formule pour le tout; le droit entier est donc déduit *in judicio*. Mais en même temps, il donne pouvoir au juge de limiter la *condemnatio* en cas de solvabilité des autres fidéjusseurs. Pour le surplus, le droit du

créancier reste absolument intact vis-à-vis de ces autres fidéjusseurs, malgré l'effet extinctif de la *litis contestatio* : ainsi le veut la rédaction de la formule.

Dans notre hypothèse de l'action *de peculio*, et quoique nous n'ayons pas le contexte de la formule, il y a tout lieu de penser que la rédaction de cette formule permettait de maintenir l'intégralité du droit du créancier, dans le cas d'absolution du maître ou dans le cas d'une condamnation partielle.

Nous avons déjà vu ce qui constitue l'actif d'un pécule et quelles dettes il faut en déduire. Nous avons indiqué que le juge ne devait estimer le pécule que déduction faite des dettes de l'esclave envers le maître, ou envers les personnes placées sous la même puissance que lui, ou enfin envers les personnes dont le maître administre les biens comme tuteur, mandataire, ou gérant d'affaires. Nous avons vu tout cela en nous occupant de l'actif ou du passif dont la réunion constitue ce patrimoine propre qui est le pécule; nous n'avons ici qu'à présenter quelques observations complémentaires sur les cas où cette déduction des créances du maître contre l'esclave doit être faite par le juge dans l'évaluation du pécule. Le principe en effet peut recevoir des exceptions : ainsi nous voyons (L. 44, § 6) à notre titre qu'il n'y a lieu à déduction qu'autant que le maître ne peut recouvrer d'une autre façon ce qui lui est dû, « si non hoc aliunde consequi potuit. » Il est vrai qu'une hypothèse de ce genre sera rare;

nous en trouvons toutefois un exemple dans la L. 4, § 4. Nous voyons de plus, (L. 9, § 8), qu'il faut, pour que la déduction s'opère, que le maître ait réellement déboursé quelque chose; s'il n'a fait que s'obliger, la déduction ne s'opère pas; seulement le demandeur ne triomphera dans son action qu'en promettant de restituer, s'il y a lieu, les sommes qu'il a touchées au détriment du maître. Cela toutefois n'est pas vrai quant aux condamnations qui proviennent de précédentes actions *de peculio*; le pécule est alors de plein droit diminué des sommes dont le maître est tenu par l'action *judicati*.

En dehors de ces deux exceptions, le maître est toujours en droit de faire déduire dans l'action *de peculio* les dettes dont son esclave est tenu envers lui; ce droit, il l'a tant que la dette n'a pas été acquittée. Ainsi, supposons que le maître, poursuivi une première fois, a fait déduire sa créance; il est plus tard une seconde fois actionné *de peculio*, et dans l'intervalle il n'a pas été remboursé; aura-t-il encore le droit de déduire la dette non payée? Cela avait fait l'objet d'une controverse entre les jurisconsultes; mais l'affirmative avait prévalu (L. 11, § 3).

Le maître avait donc ainsi un droit de préférence sur les autres créanciers de l'esclave, droit qui s'appliquait même à ses créances antérieures à la constitution du pécule et qui primait tous les privilèges : « Nullum privilegium præponi domino vel patri potest. » (L. 52, *princ.*).

Sur quels motifs était fondé ce droit de préférence ? On peut en citer deux : L'un nous est donné par Ulpien (L. 9, § 2). Le maître, dit-il, est censé avoir devancé les autres créanciers et avoir agi le premier « *prævenisse et cum servo suo egisse.* » L'autre motif plus rationnel, nous est également indiqué par Ulpien (L. 9, § 4) : Ce privilège du maître serait basé sur cette idée que, ayant la possession et la propriété du pécule, il est considéré comme s'étant payé le premier. Il n'existe d'ailleurs qu'autant que les obligations contractées par l'esclave ne proviennent pas d'un commerce entrepris par celui-ci à la connaissance du maître. Dans ce cas en effet, la répartition s'opère au *prorata* des créances ; il peut se faire alors que tout le pécule ne réponde pas du montant des créances, mais seulement la partie de ce pécule consacrée au commerce, ce qu'on nomme le *peculieris merx*.

Il peut arriver, dans l'exercice de l'action *de peculio*, qu'il y ait concours, non plus entre le maître et les créanciers de l'esclave, mais entre les divers créanciers de l'esclave autres que le maître. Comment se règlera le conflit ? La règle est posée au Digeste, à notre titre (L. 10) : elle veut que, lorsqu'un pécule a plusieurs créanciers, la préférence appartienne au premier occupant... « *in actione de peculio, melior est occupantis conditio.* » Et la même loi ajoute qu'il faut entendre par occupant non pas celui qui a le premier engagé le procès « *qui prior litem contes-*

« tatus est, » mais celui qui le premier obtient un jugement « qui prior ad sententiam judicis pervenit. » Cela est d'ailleurs parfaitement conforme au principe suivant lequel c'est le créancier le plus diligent qui recueille le bénéfice de sa diligence. Il n'y a d'exception à cette règle que pour les créanciers privilégiés : tant que ceux-ci n'ont pas touché le montant de leur créance, les créanciers ordinaires ne peuvent obtenir de condamnation qu'à la charge de s'engager à restituer aux privilégiés ce qu'ils ont reçu à leur détriment (L. 52, § 1).

En général toute obligation résultant des contrats et quasi-contrats des fils de famille et des esclaves donnent lieu à l'action *de peculio*, même quand le maître aurait défendu expressément que l'on contractât avec son esclave. Ce principe comporte des exceptions : un fils de famille emprunte de l'argent à un tiers, le père de famille n'est pas obligé vis-à-vis de ce tiers et n'est en aucune façon soumis de ce chef à l'action *de peculio*. Cette dérogation avait été édictée par le sénatus-consulte Macédonien qui punissait ceux qui avaient prêté de l'argent à un fils de famille, en leur refusant toute action, soit contre le père, soit même, après la mort du père, contre le fils et contre ses garants. Il n'en était pas de même si c'était un esclave qui contractait un emprunt ; le maître, suivant les principes généraux était alors obligé *de peculio*. On sait la raison de cette différence : si par exception les fils de famille étaient

en dehors de la règle générale, qui veut que tout créancier soit remboursé, le débiteur fût-il *alieni juris*, c'est que le Sénat s'était particulièrement ému de ce que les enfants ne craignaient pas, après avoir emprunté des sommes qu'ils dissipaient en débauches, d'attenter à la vie de leurs ascendants, pour donner satisfaction aux réclamations pressantes de leurs créanciers.

A l'inverse, on peut citer des cas dans lesquels les esclaves contractaient des obligations ne donnant pas lieu à l'action *de peculio* contre le maître, tandis que les mêmes obligations contractées par un fils de famille auraient soumis le père à cette action : nous citerons en premier lieu l'*intercessio*. *Intercedere pro aliquo*, c'est faire l'affaire de quelqu'un, c'est se porter garant pour quelqu'un. Le fils de famille qui intervenait ainsi obligeait son père *de peculio* ; l'esclave au contraire ne l'obligeait pas, à moins que l'intervention n'eût profité au maître ou au pécule (L. 3, §§ 5 et 6). La raison de cette prohibition se trouve dans la crainte qu'on avait de voir l'esclave, qui n'a pas le même intérêt que le fils de famille à administrer sagement son pécule, s'engager, soit par malveillance, soit par calcul, dans des intercessions qui non seulement ne profiteraient en aucune façon au maître, mais encore pourraient lui causer un dommage sérieux. Ces mêmes appréhensions ne pouvaient être conçues pour le fils de famille, intéressé à bien gérer un patrimoine qu'il est appelé à recueillir un jour.

Nous citerons ensuite le compromis et le serment; nous en avons déjà parlé à propos des actes que pouvait faire l'esclave; nous avons vu que le père de famille était tenu en vertu du compromis fait par son fils ou du serment déféré par lui : quant à l'esclave au contraire il ne peut faire de compromis; il peut, au contraire, avons-nous décidé, déférer le serment et obliger ainsi son maître toutes les fois qu'il a la *libera administratio*.

Que dirons-nous maintenant des effets de l'autorité de la chose jugée. Ici encore, il faut distinguer entre le fils de famille et l'esclave! Pour le premier, s'il a subi une condamnation, le père sera bien tenu de l'action *judicati de peculio*; pour le second au contraire, l'hypothèse ne peut même pas se poser, puisque la loi lui interdit de comparaître en justice.

La même raison nous conduira nécessairement à une solution analogue, s'il s'agit d'un fils de famille qui a été nommé tuteur ou curateur: lui aussi pourra bien obliger *de peculio* son père à raison des faits de la tutelle ou de la curatelle; tandis que pour l'esclave cela ne saurait se concevoir, puisqu'ils n'ont pas le droit d'être tuteurs ni curateurs.

Un fils de famille pouvait atteindre aux fonctions publiques; il pouvait être *duumvir*, c'est-à-dire magistrat municipal, et à ce titre il devait veiller à ce que les tuteurs donnassent caution que les biens du pupille seraient en sûreté, *rem pupilli salvam fore*. S'il n'avait pas pris ce soin, il était responsable, et

de ce chef l'action *de peculio* pouvait être intentée contre le père (L. 3, § 12). Il n'y a pas à distinguer, ajoute le texte, si c'est avec ou sans la volonté du père que le fils a été promu à la dignité de décurion, car il s'agit ici d'un intérêt d'ordre public.

Terminons cette énumération des cas dans lesquels les personnes *alieni juris* obligent ou n'obligent pas la personne sous la puissance de laquelle elles se trouvent, en disant que les esclaves n'obligent pas leurs maîtres par leurs contrats, quand ces contrats ont eu pour but de les faire sortir de la puissance dominicale. (L. 50, § 3).

Il y a toute une catégorie de faits qui font exception à la règle générale, en ce sens qu'ils n'obligent *de peculio* ni le père ni le maître, et pour lesquels les esclaves et les fils de famille sont sur le même pied : ce sont les causes pénales. On peut donner de cette exception deux motifs : D'abord les délits et les peines sont personnels aux délinquants ; ensuite, quand on donne un pécule, on permet bien par là à l'esclave et au fils de famille de contracter, mais on ne lui permet pas de commettre des délits. Toutefois si le maître ou le père avait tiré profit du vol, on décidait qu'il pourrait être actionné jusqu'à concurrence de son profit, car, ainsi que le dit Labéon : « Iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. » (L. 3, § 12).

Un texte (L. 4, *de cond. furt.*, XIII, 1) ajoute que pour le surplus le père peut se libérer en faisant

l'abandon naxal. Cette décision paraît bizarre à première vue, parce que la *condictio furtiva* n'est pas une action pénale, et que par conséquent elle ne peut être donnée *noxaliter*. On peut toutefois l'expliquer de deux façons : d'abord on peut dire qu'Ulpien, dans le texte dont nous parlons, vise en même temps la *condictio furtiva* et l'*actio furti*. Ensuite on peut, en argumentant de la L. 2, § 3, *de priv. deb.* (XLVII, 1), dire que le père n'était pas poursuivi *noxaliter*, mais qu'il pouvait faire l'abandon noxal, sans que cet abandon lui épargnât une condamnation jusqu'à concurrence de son profit.

La règle que la formule de l'action *de peculio* contient deux éléments d'appréciation : d'abord l'*in rem versum*, ensuite le contenu du pécule, souffre deux catégories d'exceptions : il y a en effet des cas dans lesquels l'action *de peculio* n'est pas donnée dans la mesure du contenu du pécule, mais seulement dans la limite de l'enrichissement de ce pécule ; il y a d'autres cas dans lesquels l'action *de in rem verso* est donnée seule, indépendamment de l'action *de peculio*.

L'action *de peculio* est quelquefois donnée, disons-nous, dans la limite seulement du profit du pécule : nous citerons comme exemple le cas de la répétition d'une dette de jeu (L. 4, § 1, XI, 5), ou bien encore le cas dans lequel l'esclave a contracté, étant impubère. La raison de ces dérogations est facile à donner ; on a considéré que, bien qu'il n'y ait aucun dé-

lit de la part de l'esclave qui a touché une somme d'argent gagnée au jeu, néanmoins comme cette somme d'argent peut être répétée, la dette de jeu n'étant point reconnue par la loi, il serait injuste que le maître, qui n'a pas ici la ressource de l'abandon noxal, pût être tenu au-delà de ce qui est entré dans le pécule comme résultat du jeu de l'esclave. On a considéré d'autre part, quant à l'esclave qui a contracté, étant encore impubère, qu'il eût été injuste de rendre le maître responsable sur tout le pécule, de contrats passés par un individu qui n'a pas encore toute la maturité de son intelligence; il est suffisant que le maître ne soit tenu en pareil cas que dans la limite du profit que le pécule a retiré de l'opération.

L'action *de in rem verso*, qui, comme nous l'avons vu, est toujours contenue dans l'action *de peculio*, se comporte dans certains cas comme une action distincte ayant une existence propre. Le premier cas, qui se présente naturellement à l'esprit, est celui dans lequel l'esclave n'a jamais eu de pécule : il est bien évident que le créancier, qui alors n'aurait aucune raison d'agir *de peculio*, pourra réussir en agissant *de in rem verso*. Il en sera de même si le maître a retiré, sans qu'il y ait dol de sa part, le pécule à son esclave, comme c'était son droit absolu, ou bien encore si le créancier qui avait agi le premier avait absorbé tout le contenu du pécule, enfin si l'action *de peculio*, éteinte par prescription, n'était plus ouverte au créancier.

III.

Entre quelles personnes intervient l'action « de peculio ».

§ 1^{er}. — A qui elle est donnée.

L'action *de peculio*, avons-nous dit, a été créée pour protéger les tiers qui ont traité avec l'esclave ou le fils de famille. C'est donc aux créanciers de l'esclave ou du fils de famille qu'elle est donnée, en vertu des contrats ou quasi-contrats qui sont intervenus entre eux.

Tel est le principe; mais des difficultés peuvent surgir. Nous avons vu par exemple que le pécule restait dans les mains du maître qui vendait son esclave, à moins qu'il n'eût été formellement convenu que l'esclave était vendu avec son pécule. Or supposons que le vendeur a retenu son pécule, et que plus tard il devient créancier de l'esclave qu'il a vendu. Faudra-t-il dire, parce qu'il a retenu le pécule, qu'il ne pourra agir *de peculio* contre le nouveau maître de l'esclave? Non, car ce serait en quelque sorte décider que le pécule qui est resté entre les mains du vendeur répond encore des contrats passés par l'esclave postérieurement à la vente. Or cela est inadmissible; on ne pourra pas plus empêcher le vendeur d'agir en pareil cas contre l'acquéreur de l'esclave, sous prétexte qu'il a retenu le pécule, qu'on ne pourra accorder à des tiers contre lui l'action *de*

peculio à raison des contrats passés par l'esclave postérieurement à la vente (L. 28, § 3).

Supposons maintenant que le maître, avant même de vendre son esclave, était déjà son créancier, par exemple en vertu d'un prêt d'argent. Aura-t-il l'action *de peculio* contre le nouveau maître de l'esclave? Evidemment non, répond Julien (L. 27, § 4), et la raison qu'en donne Pothier dans son commentaire des Pandectes, c'est que le contrat du maître avec son esclave ne produit aucune action, ni civile, ni honoraire. D'ailleurs, quand le maître a vendu l'esclave dont il était ainsi créancier, de deux choses l'une : ou il a gardé le pécule, et alors il est censé l'avoir retenu en paiement ou bien il a vendu l'esclave *cum peculio*, mais il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de n'avoir pas déduit ce qui lui était dû.

A la place d'une vente, supposons maintenant un legs : un maître était créancier de son esclave, il le lègue à un de ses héritiers. La question se posait alors de savoir si les autres héritiers, agissant au nom de leur auteur, pouvaient intenter l'action *de peculio* contre le nouveau maître de l'esclave. La question était résolue négativement (L. 54 et L. 58); on assimilait le légataire à l'acquéreur de l'esclave; on ne permettait pas qu'il fut actionné *de peculio* à raison des dettes contractées par l'esclave envers le maître, actuellement représenté par des héritiers.

Il n'en était pas de même si un héritier se trouvait créancier de l'esclave à tout autre titre que celui

d'héritier : Voici l'hypothèse prévue par la L. 29 (*princ.*) à notre titre : un testateur donne la liberté à son esclave par testament et les héritiers qu'il institue ont précisément des rapports d'obligation avec cet esclave ; ils ont contracté avec lui, ils sont ses créanciers. Maintenant le pécule, qui appartenait à leur débiteur, alors qu'il était encore en esclavage, est entre leurs mains ; il répond de leurs créances. Et alors le texte dit que ces cohéritiers auront entre eux l'action *de peculio* pour se remplir mutuellement de ce qui leur est dû, « quia de eo quisque peculio, « quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur. » Est-ce bien l'action *de peculio* qu'ont ces cohéritiers ? Cujas distingue : Il n'admet l'action *de peculio* qu'au cas, où un partage étant intervenu, ou bien le pécule ayant été légué *par præceptionem* à l'un des héritiers, le pécule est entre les mains d'un seul des cohéritiers. Si au contraire il y a encore indivision c'est l'action *communi dividundo* que Cujas leur accorde.

Tout ce que nous venons de dire s'applique à l'ancien maître et à son héritier, auquel, on le voit, l'action *de peculio* était refusée contre l'acquéreur ou le légataire. Il n'en est pas de même si on renverse la proposition : le nouveau maître peut en effet intenter l'action *de peculio* contre le vendeur, à raison de ce que l'esclave lui devait, avant qu'il l'eût acheté, sauf à déduire ce que l'esclave lui a apporté en pécule (L. 27, § 6).

§ 2. — Contre qui elle est donnée.

Lorsqu'un créancier a traité avec un esclave, il ne peut avoir d'action contre lui, car l'esclave ne contracte personnellement aucune obligation civile. Le maître seul est tenu, c'est contre lui qu'on donne l'action *de peculio*.

Lorsqu'au contraire c'est avec un fils de famille que le créancier a traité, il a deux débiteurs : le fils pour le tout et le père *de peculio* : « Si quis cum filio
« contraxerit, duos habet debitores : filium in soli-
« dum et patrem dumtaxat de peculio. » (L. 44). Cette décision s'imposait dans une législation qui reconnaissait au fils de famille une véritable personnalité civile; il fallait bien qu'il pût s'obliger civilement.

(Au surplus, faisons remarquer avec la L. 1, § 3, que bien que l'édit dise : « *Quod* cum eo, etc. », les contrats passés par les esclaves du sexe féminin et les filles de famille donnent également lieu à l'action *de peculio*. « De eo loquitur, non de eâ, sed tamen et
« ob eam quæ est feminini sexûs, dabitur ex hoc
« edicto actio. »)

Les créanciers d'un fils de famille sont donc dans une meilleure position que ceux de l'esclave, d'autant plus qu'on décidait (L. 45) que si le père retirait plus tard à son fils le pécule dont il l'avait nanti, les créanciers n'en pourraient pas moins agir contre le fils lui-même. Nous trouvons de ce principe une

application intéressante au Digeste, au tit. *Pro socio*, (L. 58, §§ 2 et 3, XVII, 2). On suppose qu'un fils de famille, qui était en société, a été ensuite émancipé, et qu'il est resté dans la société après son émancipation : il continue à être tenu des obligations antérieures à l'émancipation, en même temps que des obligations postérieures ; quant au père, il n'est tenu que des obligations antérieures. S'agit-il maintenant d'un esclave qui, étant en société, a été aliéné par son maître, et est resté en société ? pour les obligations antérieures à l'aliénation, on donnera action tant contre le maître que contre l'acquéreur ; pour les obligations postérieures, l'acquéreur seul peut être actionné. Dans le premier cas, le fils étant capable de s'obliger civilement, on considère que la première société subsiste. Dans le second cas, l'esclave n'étant point capable de contracter une obligation civile, il n'est point censé avoir été personnellement associé ; on considère donc que c'est une nouvelle société qui commence.

Le tiers, créancier d'un fils de famille, a donc le choix de poursuivre, soit celui-ci, soit le père de famille. A-t-il le droit de les poursuivre successivement l'un et l'autre jusqu'à complète satisfaction ? Certains commentateurs, s'appuyant sur la L. 1, § 24, *de exercit. act.* (XIV, 1), et sans donner d'autre motif, enseignent la négative. Nous ne pensons pas que cette opinion soit fondée. Et tout d'abord nous n'admettons pas que l'on puisse transporter la solution

de la L. 1, § 24, dans la matière de notre titre. La situation en effet n'est pas la même : dans le cas de l'action exercitoire, il n'y a qu'une seule et même obligation, ayant le même objet, une poursuite visant au même but, c'est-à-dire le paiement intégral de l'obligation contractée à la fois par le père et par le fils. On comprend donc facilement que, malgré la pluralité de liens, l'unité d'objet entraîne la libération de l'un des débiteurs, l'action étant intentée contre l'autre. Nous ne trouvons là que l'application des principes généraux sur les effets extinctifs de la *litis contestatio*. Mais tout autre est, selon nous, la situation dans le cas de l'engagement du fils de famille obligeant son père *de peculio*. Personnellement il contracte une obligation civile *in solidum*, et tout en reconnaissant le caractère accessoire de l'obligation du père, il n'en est pas moins vrai que cette obligation n'est pas la même que celle du fils. On peut donc comprendre très facilement que la poursuite dirigée *de peculio* contre le père, ne libère ni le fils ni ses fidéjusseurs, ainsi que le prouvent les lois 50, § 2 *de peculio*, et 84 *de solutionibus*. En agissant contre le père, le créancier ne déduit son droit en justice que conditionnellement et partiellement; on ne voit donc pas pourquoi l'action qu'il peut intenter à plusieurs reprises différentes, ainsi que nous l'avons vu (L. 30, § 4, *de pec.*) ne serait pas conservée contre le fils de famille. Ce qui nous confirme davantage dans notre opinion, c'est que, si l'on suppose le fils

poursuivi le premier, condamné et soumis à l'*actio judicati*, le créancier pourra agir *de peculio* contre le père par cette action *judicati*, et nous ne voyons pas comment, satisfait seulement en partie, il pourrait perdre le bénéfice de la condamnation qu'il a obtenue contre le fils (L. 3, § 11).

En principe, c'est donc contre le maître ou le père de famille que les créanciers exercent l'action *de peculio*, et cette action s'intente, même si le maître est impubère ou en démente, seulement en pareil cas, c'est contre le tuteur ou le curateur qu'elle s'exerce (L. 3, §§ 3 et 4).

Toutefois il n'y a pas que le maître de l'esclave qui soit soumis à l'action *de peculio*. Ulpien dit en effet : « Nec magis dominium servorum esse spectandum
« quàm facultatem habendi eos, » (L. 1, § 5) et la loi 2 ajoute : « Ex eâ causâ, ex quâ soleret servus fructua-
« rius vel usuarius adquirere, in eum, cujus ususfruc-
« tus vel usus sit, actio dumtaxat de peculio ceteræque
« honorariæ dantur ; ex reliquis in dominum proprie-
« tatis. » Ainsi sont soumis à l'action *de peculio*, non pas seulement ceux qui ont un *plenum dominium* sur l'esclave, mais encore ceux qui ont l'esclave *in bonis*, ceux qui le possèdent de bonne foi, alors qu'il est libre ou esclave d'autrui, ceux qui en ont l'usufruit ou l'usage, en un mot tous ceux qui ont constitué ou qui détiennent le pécule.

Le propriétaire lui-même, si ses déductions ne suffisent pas à le remplir de ce qui lui est dû, aura

contre l'usufruitier l'action *de peculio* dans la mesure du pécule que celui-ci détient. De son côté, l'usufruitier pourra avoir action contre le propriétaire dans le cas où celui-ci détiendrait un pécule, et où l'usufruitier ne trouverait pas en faisant ses déductions, de quoi le remplir de ce qui lui est dû (L. 19, § 2). Enfin le créancier lui-même qui a traité avec l'esclave, s'il a agi *de peculio* contre l'usufruitier de cet esclave, sans toucher le montant de sa créance, pourra sans injustice agir sur l'universalité du pécule, sur ce qui est au pouvoir de l'usufruitier comme sur ce qui est resté au propriétaire.

La L. 19, § 1, fait un rapprochement entre la position de l'usufruitier et celle du mari : en effet, bien que *dominus dotis*, le mari peut être assimilé à l'usufruitier à cause de l'obligation de restituer les biens dotaux dont il est tenu vis-à-vis de sa femme. Cette loi décide que dans tous les cas quelles que soient la nature et l'origine de la dette, et sans qu'il y ait à distinguer si cette dette se rapporte au pécule proprement dit du mari ou à celui de la femme, le mari sera toujours tenu entièrement *de peculio* des obligations contractées par le *servus dotalis*. Le texte ajoute que si telle est la position du créancier vis-à-vis du mari, le mari n'en aura pas moins le droit de recourir contre sa femme suivant la nature de la dette ; il pourra même y avoir lieu de partager la charge au *prorata* des deux pécules, si la créance se rapporte à l'un et à l'autre de ces pécules. La mên-

me décision semble devoir s'imposer dans les rapports de l'usufruitier et du propriétaire.

Un même esclave peut appartenir en commun à plusieurs maîtres : quelle sera la conséquence de cette situation au point de vue de l'action *de peculio* ? D'une part chacun des maîtres pourra-t-il être actionné pour le tout ? Et d'autre part auront-ils eux-mêmes l'action *de peculio* l'un contre l'autre ? La première question était résolue dans le sens de l'affirmative, la seconde dans le sens de la négative. On admettait bien que, lorsqu'un *servus communis* avait contracté, le tiers avait action contre chacun des maîtres. « Est enim iniquum in plures adversarios distringi eum qui cum uno contraxerit » dit Gaïus (L. 27) à notre titre. Mais on n'allait pas jusqu'à accorder à chacun de ces maîtres une action contre ses copropriétaires « nam inter se agere socii de peculio non possunt, » dit Paul (L. 20). D'ailleurs ils ont l'action *pro socio* ou *communi dividundo*, et cela leur suffit (L. 19, § 2, *in fine*).

Il faut toutefois, quant à la solution affirmative de la première question, faire une restriction : on décidait que le tiers ne pouvait actionner pour le tout chacun des maîtres, qu'autant que celui-ci avait lui-même une action pour se faire indemniser, « cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius suâ portione solverit a socio sociisque suis consequi. » (L. 27, § 8). Une autre condition était requise : il fallait que cette action en

recours fût susceptible de produire effet, en d'autres termes que l'associé qui exerçait son recours trouvât un pécule chez celui contre lequel il agissait, « quia « nec liberare ullo modo ære alieno eum intelligi-
« gitur. » (L. 27, § 8, *in fine*). Aussi Julien ajouta-t-il, (L. 28), que l'associé poursuivi *in solidum* par le tiers, à moins qu'il ne devienne héritier de son coassocié, ou qu'il recueille la *bonorum possessio*, ne pourra être condamné que jusqu'à concurrence du pécule dont celui-ci est actuellement détenteur.

Ajoutons que lorsque l'action *de peculio* s'exerce à raison de contrats passés par un esclave appartenant à plusieurs maîtres, il faut déduire non-seulement ce qui est dû à celui des maîtres qui est actionné, mais encore ce qui est dû à ses associés (L. 27, § 8).

Un esclave a été aliéné *cum peculio*, par conséquent, l'acquéreur de cet esclave répondra *de peculio* des obligations contractées par cet esclave même antérieurement à l'aliénation. Mais l'aliénateur pourra-t-il, lui aussi, être actionné? A première vue, il semble bien que non, car il ne retient plus le pécule, et c'est ce que différents textes paraissent bien indiquer (L. 32, § 2, LL. 33 et 34). Toutefois divers autres textes nous présentent l'action comme courant encore pendant un an contre l'aliénateur (L. 41, §§ 7 et 8; — L. 27, § 2; — L. 37, § 2).

C'est à l'occasion des contrats passés par les esclaves et les fils de famille que l'action *de peculio* peut être

exercée. Ce principe demande quelques développements. Il faut en effet observer que, bien que le prêteur dise qu'il donnera l'action, *si cum eo qui in POTESTATE SIT...*, etc., » il l'accorde également « etsi in « nullius sit potestate », par exemple si on a traité avec un esclave héréditaire, pendant la vacance de l'hérédité, avant que l'héritier ait fait adition (L. 3, *princ.*). C'est d'ailleurs dans ce cas l'application de la règle *hereditas sustinet personam defuncti*.

La L. 3, § 4, nous présente une hypothèse plus curieuse. Nous y voyons que l'esclave lui-même, devenu héritier, et par suite libre, pourra être tenu *de peculio* et *de in rem verso*, pour les dettes qu'il a pu contracter pendant que l'hérédité était jacente, si celle-ci vient à être répudiée par les institués et substitués qui le précédaient dans le testament.

Tous les esclaves et tous les fils de famille ne peuvent obliger *de peculio* leur maître ou leur père de famille. Nous avons déjà vu en effet que, si un esclave impubère avait contracté avec un tiers, le tiers n'avait l'action *de peculio* contre le maître qu'autant que le pécule avait été augmenté par le fait de ce contrat : c'était là un des cas, avons-nous dit, où le juge, au lieu d'avoir à apprécier le contenu tout entier du pécule, n'avait qu'à examiner si le pécule s'était enrichi.

D'autres espèces pouvaient se présenter, qui donnèrent lieu à de vives controverses : ainsi un tiers a traité avec un fils de famille, mais l'obligation,

étant conditionnelle, n'a produit son effet qu'alors que le fils de famille est sorti de la puissance paternelle ; contre qui agira le tiers ? contre le père de famille qui avait autrefois la puissance sur ce fils ? ou bien contre le fils émancipé lui-même ? Pour que la question puisse se poser, il faut supposer que le père, en émancipant son fils, a retenu le pécule ; car nous savons que dans l'affranchissement *inter vivos* ou dans le cas d'une émancipation, l'esclave ou le fils, à moins d'une réserve expresse, emportait avec lui son pécule.

L'opinion généralement admise dans l'hypothèse que nous venons de supposer, était que l'action *de peculio* pouvait dans l'année de l'émancipation s'exercer contre le père de famille, mais que l'action directe était perpétuelle contre le fils après son émancipation.

La question inverse pouvait se poser. Un tiers a traité avec un individu *sui juris* ; mais au moment où l'obligation produit effet, cet homme libre s'est donné en adrogation, et est détenteur d'un pécule que lui a constitué l'adrogeant. Les Sabinien s'adonnaient qu'en pareil cas on ne pouvait intenter l'action *de peculio* contre l'adrogeant, « ex antegesto de « peculio actionem non esse dandam. » Ulpien penchait pour l'opinion contraire (L. 42). Malgré l'opinion d'Ulpien qui paraît avoir triomphé, nous pensons que la solution des Sabinien s'était préférable. Il était en effet de principe que l'action *de peculio* ne

pouvait être donnée pour dettes contractées antérieurement à la constitution du pécule, les tiers qui avaient traité avec l'esclave ne pouvant compter sur un mode de paiement et sur un actif faisant complètement défaut, et l'action *de peculio* n'ayant sa raison d'être que dans l'offre faite pour ainsi dire par le maître aux tiers de mettre le pécule à leur disposition et comme garantie de leurs créances.

IV.

Durée de l'action « de peculio ».

Le principe, quant à la durée de l'action *de peculio*, est écrit au Digeste (Liv. XV, tit. II, L. 1, § 1) : « *Quamdiù servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est; post mortem autem ejus, vel postquàm emancipatus, manumissus alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis.* »

L'action *de peculio* n'est donc perpétuelle que si l'esclave se trouve encore sous la puissance du même maître, mais, ainsi que le disait l'édit du prêteur (L. 1, tit. II, *princ.*) après la mort de celui qui était en puissance ou après son aliénation, après l'affranchissement de l'esclave ou l'émancipation du fils de famille, l'action n'est plus donnée que pour un an. En dehors du cas d'émancipation du fils, il pouvait se faire que la puissance paternelle ait été dissoute

par la mort du père ou par sa condamnation à la déportation : dans ces cas encore, l'action était annale contre les héritiers du père ou contre le fisc.

Sont donc tenus *de peculio* pendant un an ceux qui ont vendu, donné ou échangé l'esclave, ou encore qui l'ont donné en dot; est également tenu l'héritier de celui qui a légué un esclave sans son pécule. Mais *quid?* si c'est *cum peculio* que l'esclave a été légué, ou s'il a été affranchi par testament. Malgré la divergence d'opinions qu'indiquent la loi 1, § 7, XV, 2 et la L. 47, § 6, XV, 1, nous pensons qu'il ne peut y avoir aucun doute : le légataire et l'esclave affranchi ne peuvent être poursuivis *de peculio*; cette position privilégiée faite au légataire s'explique par une interprétation de la volonté du testateur, qui a voulu que le bénéfice du legs fut intact entre les mains du gratifié. Mais si le légataire ne peut être poursuivi, quoiqu'ayant le pécule entre les mains, l'héritier, bien que ne l'ayant pas, pourra-t-il être poursuivi *de peculio*? La L. 1, § 7, liv. XV, tit. II, indique une légère divergence entre les jurisconsultes. Tous reconnaissent que l'héritier peut être actionné, parce qu'il est considéré comme détenteur du pécule, n'ayant fait qu'acquitter une obligation en la livrant; mais les uns veulent qu'il n'ait pas de recours possible contre le légataire, tandis que d'autres lui accordent le droit d'exiger du légataire une caution pour le garantir de ce qu'il pourra être obligé de payer sur la poursuite des

créanciers du pécule. La première opinion, enseignée par Cécilius, nous paraît préférable, comme étant beaucoup plus conforme à la volonté tacite du testateur. Aucun texte d'ailleurs ne nous apprend quelle est celle des deux qui a prévalu.

En résumé, tant que subsiste l'état de choses qui a permis à l'action *de peculio* de naître, elle est perpétuelle; mais du jour où cet état de choses a disparu, c'est-à-dire du jour où il n'y a plus de pécule, la durée de l'action est restreinte à une année. « *An-
nus autem utilis computabitur,* » ajoute la loi. Que faut-il donc entendre par une année utile? On entendait par là, en droit romain, l'année dans laquelle on ne tenait compte que des jours où le magistrat rendait la justice, en retranchant même les jours où en fait le défendeur ne pouvait pas être poursuivi et les jours où une cause légitime empêchait le demandeur d'agir (L. 1, XLIV, 3). Partant de ce principe, notre titre II (L. 1) en fait une application immédiate en disant que si l'obligation est conditionnelle, l'année se comptera, non du jour de l'émancipation, mais du jour où l'événement de la condition a rendu l'obligation exigible (§ 2).

Cette règle, que l'action *de peculio* ne dure plus qu'un an, dès que l'état de choses qui lui a donné naissance a disparu, souffre deux catégories d'exceptions : d'une part elle est quelquefois limitée à un laps de temps moindre qu'un an. Il faut en effet se rappeler que l'action *de peculio* est une action

adjectitia qualitatis, et que par conséquent elle suit le sort de l'action principale à laquelle elle se rattache : ainsi Paul nous apprend (L. 2) que, s'il s'agit d'une action rédhibitoire, la durée de l'action sera de six mois à dater de la mort du fils. Il faut faire la même observation pour toute action temporaire. D'autre part, il peut se faire que l'esclave soit en fait sorti de la puissance dominicale, et que cependant l'action *de peculio* continue à être donnée contre le maître et ne finisse pas par le laps d'un an ; la loi 2 cite le cas d'un esclave qui est à l'ennemi ; à son retour il pourra retrouver sa position antérieure par l'effet du *postliminium*.

Un cas intéressant pouvait se présenter : un créancier croyant que le fils de famille avec qui il a traité est mort, prend la voie de l'action annale *de peculio* ; comme l'année est écoulée, il est repoussé par une exception. Plus tard il découvre que le fils de famille n'est pas mort : Labéon décidait qu'en pareil cas l'action lui serait de nouveau ouverte. Il n'en aurait pas été de même, s'il avait pris la voie de l'action *de in rem verso*, parce que, cette action étant perpétuelle, « *priore iudicio de in rem verso recte actum est.* » (L. 1, § 10).

CONCLUSION.

Nous venons de voir l'ensemble des règles qui concernent le pécule de l'esclave et du fils de famille et l'action spéciale à laquelle l'existence de ce pécule donne lieu. Dans les deux titres du Digeste qui ont servi de base à toute cette étude, nous n'avons jamais entendu parler d'un autre pécule que de celui que les Romains appelaient *profectice*, et qui était, nous l'avons dit au début, le véritable pécule, au sens propre du mot, du fils de famille et de l'esclave; jamais les mots *peculium castrense* ou *quasi-castrense* ne se sont présentés à nos yeux. Nous ne voudrions point pourtant abandonner notre sujet sans lever un doute que pourrait précisément faire naître l'absence de ces mots dans les titres qui s'occupent de l'action *de peculio*. Faudrait-il en effet conclure que l'action *de peculio* ne s'est jamais appliquée qu'au pécule qui a fait l'objet de ce travail? Faudrait-il dire que les pécules *castrans* et *quasi-castrans* n'y étaient point soumis?

Il est certain qu'on pourrait dire d'une façon générale que les pécules *castrans* et *quasi-castrans* étant, à l'égard du fils de famille, des biens dont il a la pleine propriété, ne pouvaient donner lieu à une action réfléchissant contre le père. Toutefois il y a des cas dans lesquels le père, relativement à ces pécules, pourra être tenu *de peculio*. Le fils de fa-

mille pouvait bien en effet disposer par testament de son pécule *castrans* ou *quasi-castrans* ; mais s'il mourait *intestat*, ce pécule revenait au père de famille, qui était considéré non pas comme un successeur, mais comme ayant toujours été propriétaire de ces biens. Dès lors nul doute que le père devait répondre des dettes qui grevaient ce pécule, et être soumis de ce chef à l'action *de peculio* pendant une année utile (L. 17, *princ. de castr. pec.*, XLIX, 19). Justinien, il est vrai, a modifié ce système, et a décidé que le pécule *castrans* ou *quasi-castrans* du fils mort *intestat* reviendrait au père, non plus *jure peculii*, mais *jure communi*, c'est-à-dire *jure successionis* ; mais jusqu'à cette réforme, qui vint si tard dans la législation romaine, on peut dire que les pécules dont nous parlons soumettaient dans une certaine mesure le père à l'action *de peculio*.

Que reste-t-il, dans le droit de Justinien, de toute cette organisation ? Quant aux fils de famille, on peut dire que l'action *de peculio* est devenue d'une application bien peu pratique : d'une part en effet beaucoup d'entre eux ont dû recevoir un pécule *castrans* ou *quasi-castrans* et d'autre part la plupart de leurs acquisitions constituaient des *bona adventitia* dont ils n'avaient ni l'administration ni la jouissance, sur lesquels ils n'avaient pour ainsi dire qu'une propriété nominale, et qui ne répondaient en aucune façon de leurs obligations, tant que les fils étaient soumis à la puissance de leur père. Enfin le fait par le père de

donner à son fils un pécule profectice était fort probablement devenu une hypothèse bien peu fréquente. C'est donc surtout pour l'esclave que la notion du pécule, dans le dernier état du droit romain, comporte de l'intérêt.

DROIT FRANÇAIS

DU BAIL A CHEPTTEL

INTRODUCTION.

Le bail à cheptel qui dans le Code fait l'objet d'un chapitre spécial au titre *du Louage*, est loin d'être appliqué d'une façon générale dans toute l'étendue du territoire de la France. Déjà, dans l'ancien droit, quelques coutumes seulement s'en occupaient : c'étaient les coutumes de Berry, de Bourbonnais, de Nivernais et de Bretagne. C'est à ces coutumes que les rédacteurs du Code ont emprunté les règles qu'ils donnent sur cette matière, et malgré l'unification que la promulgation du Code a introduite dans notre législation, on ne trouve encore maintenant le bail à cheptel véritablement en vigueur que dans les régions du centre.

Le mot *cheptel*, pris isolément, est indifféremment employé par le législateur pour désigner le bail à cheptel lui-même et la chose, le fonds de bétail, qui en fait l'objet.

L'art. 1800 du Code civil définit le bail à cheptel :
« Un contrat par lequel l'une des parties donne à
« l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nour-
« rir, et le soigner, sous les conditions convenues
« entre elles. »

Cette définition, bien qu'elle ne soit ni tout à fait exacte ni absolument complète, suffit toutefois à nous indiquer le caractère distinctif du cheptel. Il s'agit ici d'un fonds de bétail, de bestiaux considérés en masse, voilà l'idée principale qui ressort de l'article 1800. Cette idée d'ailleurs est comprise dans le mot même de *cheptel*, qui, soit qu'on le fasse dériver du mot *capitale* ou *captale*, lequel dans la basse latinité du moyen-âge signifiait un troupeau, envisagé comme *capital*, soit qu'on le fasse dériver du mot *chatal* qui en langue celtique signifiait un troupeau, indique en tous les cas qu'il s'agit d'une universalité de bestiaux, d'une certaine quantité d'animaux livrés à un preneur ou cheptelier, non pas *ut singuli*, c'est-à-dire en tant qu'individus distincts et indépendants les uns des autres, mais *ut universi*, c'est-à-dire en tant que formant une universalité, une agrégation, un capital.

On peut conjecturer que le cheptel était connu des Romains. Voici en effet ce que dit la L. 8, *depactis*, au Code : « Si pascenda pecora partiaria (id est, ut
« fætus eorum portionibus quibus placuit inter domi-
« num et pastorem dividuntur), Apollinarem sus-
« cepisse probabatur, fidem pacto præstare per judi-

« cem compelleretur. » Il y a bien là les éléments du bail à cheptel, tel que le définit d'une façon générale l'art. 1800 : Un fonds de bétail est donné par une des parties à l'autre, et le croît se partage entre les deux parties, le *dominus* et le *pastor*, suivant les conditions convenues entre elles.

Le législateur, en consacrant le bail à cheptel, s'est proposé un but multiple : ce but, ainsi que le disait Jaubert, orateur du Tribunat, c'est la conservation et la multiplication des troupeaux, l'amélioration des races et des engrais, le perfectionnement de la qualité des laines, et l'utilité à retirer du produit du laitage. (Fenet, t. 14, p. 367).

Si la définition du bail à cheptel écrite dans l'article 1800 suffit à en donner une idée générale, on pourrait peut-être la critiquer sous le rapport de l'exactitude. Qu'elle soit incomplète, cela se conçoit sans peine à cause des variétés du cheptel. On ne peut que le constater ; cela vaut mieux encore que de chercher un remède, comme le voulait Duvergier, qui pensait que la définition n'aurait plus donné prise à la critique, si la loi avait dit : « ... pour le garder, le nourrir, le soigner, *et pour partager les bénéfices.* » Cela aurait fait surgir une nouvelle inexactitude, analogue à celle que contient l'art. 1711, quand, voulant définir le bail à cheptel d'une façon générale, il dit que « le bail à cheptel est celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui auquel il les confie. » Il y a en effet une

espèce de cheptel, le cheptel de fer, qui n'implique pas le partage des bénéfices. Le législateur a donc bien fait de rester dans les généralités; s'il se fût agi d'un contrat unique, la définition eût été facile à donner.

Ce qu'on peut plutôt reprocher à la définition, c'est d'être composée d'expressions auxquelles on ne peut donner leur sens juridique exact. Ainsi l'article dit que « *l'une des parties donne* un fonds de bétail. » Or d'une part le bailleur ne *donne* pas son troupeau au sens juridique du mot; il le livre, mais il en reste propriétaire; — et d'autre part le fonds de bétail peut être livré, non seulement par *l'une des parties*, mais encore par l'une et l'autre (art. 1818). Enfin la définition est trop large, quand elle dit : « ... *Sous les conditions convenues entre elles.* » La loi n'approuve pas toujours toutes les conditions dont les parties conviendraient dans le bail à cheptel: elle a jugé à propos d'y apporter certaines réserves dans l'intérêt des chepteliers qui, à cause de l'état d'ignorance et de misère où ils sont généralement, seraient à la discrétion du bailleur, et manqueraient de l'intelligence et de la liberté nécessaires pour veiller efficacement à leurs intérêts.

L'art. 1802 dit : « On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croître ou de profit pour l'agriculture et le commerce. »

Cet article ne se trouve pas dans les anciennes coutumes: s'il a été introduit dans notre législation,

c'est précisément dans le but de faire cesser les discussions que l'absence de texte soulevait autrefois chez les interprètes sur la question de savoir si le cheptel de porcs était licite. La raison de douter était que les porcs, qui multiplient beaucoup plus que les autres animaux susceptibles de faire l'objet d'un cheptel, donnaient par là même plus de profit au bailleur, tandis que le preneur ne retirait pour ainsi dire aucun profit, tant à cause des frais plus grands qu'exige la nourriture des porcs qu'à cause de l'absence complète des produits du laitage et du travail de ces animaux. Aussi le partage du croît ne pouvant être à lui seul considéré comme l'équivalent des frais d'entretien et des chances de perte mises à la charge du preneur, le cheptel de porcs passait généralement pour un contrat usuraire. C'était l'opinion de la Thaumassière (Berry, t. 17) que Pothier nous rapporte (n° 21 du *Traité des cheptels*).

Aujourd'hui l'art. 1802 tranche toute controverse : le cheptel de porcs est aussi licite que celui des autres bestiaux. Cette décision est conforme au principe de la liberté des conventions ; on la justifie en disant que le reproche d'usure serait maintenant exagéré, car, dit-on, par suite de la cherté toujours croissante des denrées alimentaires, le preneur peut trouver un véritable profit dans l'élève des porcs.

La justification ne nous semble pas suffisante : le cheptel de porcs nous paraît mériter aujourd'hui comme autrefois le reproche d'usure. La nourriture

des porcs n'est pas moins chère qu'autrefois; elle l'est même davantage; elle est entièrement à la charge du preneur, lequel a pour toute compensation la moitié du croît. Il ne saurait être en effet question ici, ni d'une certaine quotité dans les biens ni d'un droit exclusif au laitage ou au travail des animaux ou même au fumier (le fumier de porcs ayant une valeur à peu près nulle). Il y a donc incontestablement disproportion entre les dépenses et les profits du preneur : dès lors nous ne pouvons que regretter la généralité des termes de l'art. 1802.

Le Code aurait mieux fait de suivre la théorie généralement admise dans l'ancien droit, émise par la Thaumassière et rapportée par Pothier (n^{os} 22 et 23), suivant laquelle le cheptel des porcs n'était licite que dans trois cas : 1^o Si le bailleur fournissait une partie considérable de la nourriture; — 2^o Si le bailleur attribuait au preneur dans le croît une part plus forte que la moitié ou quelque autre avantage extraordinaire; — 3^o Dans le cas où le cheptel de porcs était l'accessoire d'un bail à métairie.

Dans les deux premiers cas, le preneur est indemnisé de ses frais par les avantages que lui fait le bailleur; dans le troisième, les charges et risques du preneur sont censés faire partie du bail principal qui sans cela, suppose-t-on, eût été d'un prix plus élevé.

Quoi qu'il en soit, l'art. 1802 permet le cheptel de porcs au même titre que le cheptel de tous autres animaux susceptibles de profit pour l'agriculture et

le commerce. Mais là est la limite ; aussi décide-t-on que les animaux de ménageries ne peuvent être l'objet d'un contrat de cheptel : d'une part en effet ils ne sont pas utiles à l'agriculture, et d'autre part, comme le fait observer Troplong, ils ne profitent pas au commerce dans le sens de l'art. 1802, « car
« l'industrie qui s'en sert pour spéculer sur la curiosité du public n'est pas ce commerce producteur
« qui enrichit les nations et dont cet article entend
« parler. » (*Du louage*, n° 1068),

On a discuté la question de savoir si les volatiles domestiques pouvaient faire l'objet d'un cheptel. Il est certain que dans certaines provinces il s'en fait un commerce très lucratif, mais cela ne nous paraît pas une raison suffisante de décider que cette espèce d'animaux peut être baillée à cheptel. L'art. 1804 ne se réfère en effet qu'aux *bestiaux* ; les bestiaux seuls peuvent faire l'objet d'un cheptel.

Les anciens auteurs ne discutaient pas seulement sur les espèces d'animaux auxquelles pouvait s'appliquer le contrat de cheptel ; ils se demandaient en outre si le cheptel était licite dans l'étendue de toutes les provinces de France.

Pothier (nos 19 et suiv.) distinguait entre les provinces abondantes en pâturages, et celles qui l'étaient moins. Dans les premières il admettait le cheptel, parce que le preneur pouvait facilement nourrir le bétail, sa part dans les bénéfices indemnisant suffisamment des dépenses et risques

laissés à sa charge ; — dans les secondes au contraire il ne l'admettait pas, à cause des frais plus grands à faire pour nourrir les bestiaux, frais qui n'étaient pas suffisamment couverts par la portion de bénéfices à laquelle avait droit le preneur.

D'autres auteurs répondaient à cela que dans les pays où le bétail était cher à nourrir, le laitage rapportait davantage, que par conséquent il y avait compensation.

D'autres enfin, et parmi eux l'auteur anonyme des *Conférences ecclésiastiques sur l'usure*, s'appuyant sur les autorités des Conciles de Bordeaux et de Milan, faisaient au contrat de cheptel, sans distinction aucune, le reproche d'usure.

Les rédacteurs du Code ont tranché cette question comme ils avaient tranché la question relative aux animaux susceptibles de cheptel, dans le sens le plus étendu, en autorisant le cheptel aux mêmes conditions dans toute la France. Dans l'ancien droit la question pouvait se poser à cause de la diversité des coutumes, il devait en être autrement dans la législation unifiée du Code.

Les parties peuvent convenir des conditions sous lesquelles elles admettent le contrat de cheptel, cela est dit formellement par l'art. 1800 ; — nous verrons toutefois que certaines conventions sont prohibées. L'art. 1803 ajoute qu'à défaut de conventions particulières le contrat de cheptel se règle par les prin-

cipes dont l'exposé fait le sujet du chap. IV du titre du Louage.

Ainsi, dans le cheptel comme dans tous les autres contrats, c'est toujours la convention des parties qui est la première règle à suivre.

Avant d'entrer dans les détails de la matière, on peut discuter la question suivante : Quelle est la nature du contrat de cheptel ? Est-ce bien un louage, comme l'indique le Code par la place qu'il a assignée au cheptel ? Et si c'est un louage, est-ce un louage de choses ou un louage d'ouvrage ? Ne serait-ce pas plutôt une sorte de société, comme Pothier paraissait le penser en mettant le *traité des cheptels* à la suite du *traité des sociétés* ? Enfin ne pourrait-on pas voir dans le cheptel un contrat aléatoire ? Ce sont là des questions qui ne peuvent admettre une réponse précise et générale, par cette raison que le bail à cheptel change de nature en passant par les diverses variétés qu'il comporte : ainsi le cheptel simple a une nature mixte, il tient tout à la fois du louage et de la société. Le cheptel à moitié se rapproche beaucoup plus de la société, ainsi que l'indique d'ailleurs l'art. 1818 dans la définition qu'il en donne.

Le cheptel de fer au contraire est un pur louage de choses. Enfin le *faux cheptel* dont parle la dernière section de notre chapitre est une sorte de louage d'ouvrage. Devant cette complexité, Mouricault, le rapporteur du Tribunal, se posant la question de savoir si le contrat de cheptel était un con-

trat de louage d'ouvrage, répondait que le cheptel est un bail de choses, puisqu'il a pour objet des animaux, — qu'il participe du bail à ferme; en ce que les animaux produisent des fruits naturels; — qu'il participe aussi du bail d'ouvrage, en ce qu'il a pour objet en partie les soins que le preneur est tenu de donner aux animaux pour les nourrir et les élever, qu'enfin le cheptel devient un véritable contrat de société, quand le troupeau est fourni, moitié par le bailleur, moitié par le preneur. (Fenet, t. 14, p. 343).

Mouricault aurait pu ajouter que le cheptel tient également des contrats aléatoires en ce que, dans le cheptel simple ou dans le cheptel de fer, le bailleur se décharge sur le preneur d'une partie ou de la totalité des risques, en lui abandonnant une partie ou la totalité dans les croît, laines et profits.

Somme toute, le caractère dominant du cheptel nous paraît bien être le louage. Cela semble d'ailleurs résulter de la place que le contrat de cheptel occupe dans le Code. C'est en effet à la suite du louage que le législateur s'occupe du cheptel, et non à la suite des sociétés, comme le faisait Pothier. C'est que Pothier y voyait tantôt un contrat innomé, tantôt un véritable contrat de société, même quand il s'agissait d'un cheptel simple. Nous verrons que dans cette espèce de cheptel ce dernier point de vue n'est plus admissible, et que seul le cheptel à moitié peut être réellement considéré comme un contrat de société.

Le législateur a donc eu raison de placer le contrat de cheptel à la suite du louage : car dans toutes les variétés de cheptel, on trouve l'élément du louage. Cet élément, qui domine dans le cheptel simple, qui entre pour une part dans le cheptel à moitié, est le seul qui existe dans le cheptel de fèr.

Dès lors, il était raisonnable de faire du bail à cheptel un complément du titre du louage.

CHAPITRE PREMIER.

DU CHEPTEL SIMPLE.

I.

Nature du bail à cheptel simple.

« Le bail à cheptel simple, dit l'art. 1804, est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît et qu'il supportera la moitié de la perte. »

La rédaction de cet article n'est pas de tous points satisfaisante, et le législateur n'a pas ici la même excuse que lorsque, dans l'art. 1800, il donnait la définition du cheptel en général. Ici en effet il s'agit d'une espèce; on était en droit de s'attendre à plus d'exactitude.

Il faut tout d'abord remarquer que *donner* est encore ici synonyme de *livrer*; cela est d'ailleurs bien facile à reconnaître quand on lit l'article suivant où il est dit formellement que même l'estimation donnée au cheptel n'en transfère pas la propriété au preneur.

On pourrait relever d'autres inexactitudes. Nous verrons en effet sous l'art. 1810 que le preneur ne supporte pas toujours la moitié de la perte. Cette

perte, si elle est totale est exclusivement à la charge du bailleur. Nous verrons aussi, sous l'art. 1811, que la contribution à la perte pour moitié n'est pas de rigueur ; la contribution peut être supérieure ou inférieure à cette moitié, pourvu que le preneur ait une part proportionnelle dans les profits.

On pourrait enfin reprocher à la définition d'être incomplète : elle ne donne au preneur d'autre profit que la moitié du croît ; or nous verrons qu'il a droit aussi à la moitié de la laine, et aux laitages, fumier et travail des animaux.

Il faut donc compléter la définition de l'art. 1804 par l'art. 1811 (*in fine*), qui dit : « Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel ; la laine et le croît se partagent. »

Nous devons de suite nous demander quelle est exactement l'étendue de ces dispositions, afin de connaître d'une façon précise ce qui constitue le cheptel simple.

D'abord par *laitages* il faut entendre non seulement le lait, mais encore toutes les transformations dont il est susceptible. Il est bien naturel d'attribuer les laitages exclusivement au preneur, puisque c'est le résultat de la nourriture qui est mise exclusivement à sa charge. — De même et pour la même raison, on a jugé équitable de lui attribuer exclusivement les fumiers.

Quant au travail des animaux, par exemple le

labeur de la charrue, les transports, etc., une discussion s'est élevée sur la question de savoir si le cheptelier peut louer ce travail à des tiers.

Dans l'ancien droit, Coquille tenait pour l'affirmative. De nos jours, l'opinion contraire est enseignée par Troplong ; elle s'appuie sur des arguments qui militent vivement en sa faveur.

En effet, ce que l'art. 1811 accorde au preneur, c'est le travail des animaux, et non pas le prix de ce travail. Et l'art. 1812 corrobore cette opinion en ajoutant que le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau sans le consentement du bailleur. Ces dispositions s'expliquent d'ailleurs parfaitement : le preneur doit jouir en bon père de famille, car le bailleur est resté propriétaire et a intérêt à la conservation de son fonds de bétail. D'autre part le preneur a intérêt à la prospérité du cheptel. Or, comme dit Troplong, « l'intérêt qu'il a à la prospérité du cheptel « répond du soin qu'il mettra à ne pas fatiguer « les animaux ; mais les livrer à des mains étrangères qui les excèderaient peut-être de coups et « d'excès de labeur, c'est ce qui dépasse la limite de « ses droits. » (*Du louage*, n° 1120).

Ajoutons qu'on peut envisager le bail à cheptel comme un contrat fait *intuitu personæ*. Le bailleur a dû choisir un cheptelier diligent, soigneux, qui lui conserve intacte la propriété de ses bestiaux, et qui en tire tous les profits qu'il peut en tirer sans entraîner une diminution de valeur des animaux.

Les profits qui doivent être partagés sont les laines et le croît : l'expression *laines* comprend évidemment les poils, crins et soies que procurent les chèvres, chevaux, porcs et autres animaux, car ce sont là des fruits de même espèce que la laine.

Quant au croît, il faut le prendre ici dans un double sens : le croît en effet dans son sens le plus général signifie *accroissement de valeur*; or cet accroissement peut résulter ou de la multiplication des têtes ou de l'augmentation du prix intrinsèque de chacune d'elles. Aussi est-on d'accord pour prendre ici le mot *croît* non seulement dans son sens le plus ordinaire de multiplication numérique des têtes, mais encore dans son sens moins usuel, indiqué par Coquille (sur Nivernais, t. 21, art. 1), d'augmentation de valeur advenant à l'animal par une circonstance ou par une autre. C'est ainsi que dans ce second sens on peut dire qu'il y a *croît*, quand une génisse devient vache laitière, ou quand un bœuf est engraisé dans les herbages. En somme, ce n'est pas tant la masse des jeunes animaux qui viennent périodiquement augmenter en nombre le troupeau que l'on doit considérer comme croît, car avant tout, les jeunes bêtes sont destinées à remplacer celles qui sont mortes; ce qui forme à vrai dire le croît, c'est-à-dire le bénéfice, c'est bien plutôt le prix des vieilles bêtes qu'on vend, après avoir comblé les vides du troupeau par les jeunes bêtes.

L'art. 1811 ne parle pas du *cuir* des animaux. Il

faut décider qu'il suit le sort des animaux eux-mêmes. Nous avons déjà vu que les bêtes livrées à cheptel restent la propriété du bailleur, mais nous verrons plus tard que les animaux constituant un excédant sur les animaux livrés au preneur se partagent entre celui-ci et le bailleur : il faut faire la même distinction quant au cuir : tantôt il est la propriété exclusive, tantôt il se partage entre le bailleur et le preneur, suivant que les animaux eux-mêmes restent au bailleur ou se partagent entre le bailleur et le preneur; mais jamais le cuir n'appartient exclusivement au preneur.

Maintenant que par la définition ainsi complétée du cheptel simple, nous en connaissons les caractères principaux, nous devons en déterminer la nature.

Nous avons déjà dit que le cheptel simple avait une nature mixte, qu'il tenait à la fois du louage et de la société; il est facile de constater cette double nature dans les termes mêmes de l'art. 1804.

La première partie de l'article indique le caractère de louage : « Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner. »

La seconde partie indique le caractère de société : « A condition, continue en effet l'article, que le preneur profitera de la moitié du croît et qu'il supportera la moitié de la perte. »

Le caractère de louage n'en est pas moins l'élément principal du cheptel simple; c'est l'élément qui

domine : l'article lui-même qualifie le cheptel simple de *bail*. Ce caractère de louage peut lui-même se décomposer : le cheptel simple tient en effet du louage de choses en même temps que du louage d'ouvrage : — Du louage de choses, puisque le bailleur livre des bestiaux à un preneur qui, pendant toute la durée du bail profite seul des laitages, fumier et travail des animaux, et que le bailleur en reste propriétaire; — du louage d'ouvrage puisque, le preneur fournit ses soins aux animaux qui lui sont confiés.

Dans l'ancien droit, la question de savoir quelle était d'une façon précise la nature du cheptel simple était très-vivement discutée : Cujas et Doneau y voyaient un contrat de société. Coquille hésitait : tantôt il y voyait une société, tantôt un contrat innomé. (Comp. ses *Questions*, n° 85 et 86, et son *Comment. de la cout. de Nivernais*). Quant à Pothier bien qu'il traitât du cheptel à la suite du contrat de louage, — et bien que dans quelques cas il qualifiât le cheptel simple de contrat de société, — en réalité il y voyait un contrat innomé, tenant plutôt du louage que de la société.

Pothier considère en effet le cheptel sous deux points de vue : « Le premier point de vue sous lequel « ce contrat de cheptel peut être considéré, dit-il, est « celui par lequel on le considère comme un contrat « de société de bestiaux que les parties ont intention « de faire. Par ce contrat de société, le preneur

« n'ayant pas le moyen de fournir à la société sa
« moitié du fonds de bestiaux qui doit composer ce
« cheptel, et qu'il doit fournir pour pouvoir être
« associé pour moitié, le bailleur la fournit pour lui
« et la lui avance, de laquelle avance le preneur doit
« faire raison au bailleur lors de la dissolution de la
« société. » (n° 2 du *Traité des cheptels*.) Ce premier
point de vue n'est plus admissible sous l'empire du
Code civil, ce dernier ne reconnaissant d'autre chep-
tel que celui qui laisse la propriété sur la tête du
simple bailleur.

Il faut donc s'en tenir au second point de vue in-
diqué par Pothier : « Lorsque l'intention du bailleur
« a été de demeurer seul propriétaire du fonds du
« cheptel, le cheptel doit en ce cas être considéré
« comme un contrat innomé, tenant plutôt du bail
« que de la société. » Et il ajoute un peu plus loin :
« Il paraît que c'est sous ce second point de vue que
« les Coutumes ont considéré le contrat de cheptel,
« et que l'intention la plus ordinaire des parties dans
« ce contrat est que le bailleur demeure seul pro-
« priétaire du cheptel. » (n° 4).

Pothier voyait donc dans le cheptel simple un
contrat tenant principalement du louage. C'est la
même idée que reproduisait le tribun Mouricault,
dans son rapport au Tribunat, quand il disait : « Il
« se forme entre le bailleur et le preneur une espèce
« de société; aussi quelques auteurs considèrent-ils
« ce contrat comme un contrat de société. *Mais il*

« est évident que l'association n'est ici qu'un contrat secondaire, que le contrat principal est un bail, celui par lequel le preneur promet et se fait payer ses soins : que le troupeau n'entre point dans la société ; que le bailleur en reste propriétaire ; qu'enfin l'association au profit et à la perte n'est qu'un supplément au prix du bail. » (Fenet, t. 14, p. 344).

Depuis la rédaction du Code, les auteurs ont cependant continué à discuter la nature du cheptel simple. Les uns, comme Duvergier, suivant l'opinion de Pothier et Mouricault, y voient avant tout un louage ; d'autres, comme Duranton et Troplong, y voient plutôt une société.

« Lorsque le cheptel est livré à un autre qu'au fermier du bailleur, dit Duranton, c'est plutôt un contrat de société qu'un contrat de louage ; l'un fournit ses bestiaux, l'autre leur logement, leur nourriture et leurs soins. » (*Du louage*, n° 265).

De même, suivant Troplong, le cheptel simple se rapproche surtout du contrat de société : car d'une part le prix du bail ne peut pas consister en un accessoire incertain de la chose même et d'autre part le travail et les soins fournis par le preneur ne sont pas la preuve que ce soit là un louage d'ouvrage ; ils constituent plutôt sa mise sociale, comme dans toute société où l'un des associés n'apporte que son industrie. — Que si l'on objecte avec Mouricault que la

propriété du troupeau n'est pas mise en commun, Troplong répond qu'il n'est pas rigoureusement nécessaire que la société devienne propriétaire de la chose, qu'il suffit d'en mettre la simple jouissance en société; — et quant à dire que l'association aux profits et pertes n'est qu'un supplément de prix du bail, c'est un moyen adroit déjà imaginé par Pothier, pour échapper à l'influence de l'association : « Com-
« bien n'est-il pas plus simple, plus rationnel, plus
« conforme à l'évidence, ajoute Troplong, de placer
« la base de la convention dans l'association aux
« profits et pertes, et de considérer l'attribution ex-
« clusive au preneur des laitages, fumier et travail
« des animaux, comme un supplément de part pour
« la récompense de son travail et de ses dépenses. »
(*Du louage*, n° 1063, *in fine*).

C'est aussi dans le même sens qu'un arrêt de la Cour de Limoges, en date du 21 février 1839, développait de longs considérants : il s'agissait là, il est vrai, du bail à colonage; mais tout ce qui dans l'arrêt concerne le colonage peut facilement s'appliquer au cheptel; le bail à colonage a en effet le même principe que le bail à cheptel, avec ces différences seulement que le bailleur, au lieu de livrer des bestiaux, livre un fonds de terre, et que le partage des fruits a une plus grande étendue, puisqu'il ne s'agit plus uniquement des produits des animaux. Or la Cour de Limoges ne voyait dans le bail à colonage qu'une société dans laquelle le bailleur fournissait les fonds

à cultiver, et le preneur son industrie et ses labeurs pour la culture.

Elle s'appuyait sur des textes romains : « Partiarus
« colonus, *quasi societatis jure*, et damnum et lucrum
« cum domino partitur. » (L. 25, § 6, D. liv. 19, tit.
2); et sur les interprètes de la loi romaine : « Si quis
« agrum colendum det, ut partiantur fructus, *non*
« *contrahitur locatio sed societas*; nam locatio fit
« mercede, non partibus rei. » (Cujas).

Il y a plus : la Cour de Limoges, qui entre dans de longs considérants pour démontrer que le bail à colonage partiaire est une société, laisse entrevoir incidemment qu'il ne peut y avoir aucun doute quand il s'agit du cheptel proprement dit : « Attendu, dit-elle en effet, que le contrat de cheptel, *qui est une véritable société*, etc., etc. » (Dalloz, 1840, 2, 18).

Nous ne pensons pas qu'il faille se ranger à l'avis de Duranton et de Troplong; et les considérations que fait valoir en faveur de cette opinion l'arrêt de la Cour de Limoges dont nous venons de parler ne nous paraissent pas concluantes. La Cour de Limoges est d'ailleurs elle-même revenue sur sa première opinion, en décidant que le bail à colonage partiaire était un contrat innomé, un acte mixte, tenant du bail à ferme et de la société. (26 août 1848; Dalloz, 49, 2, 173). Et la Cour de Nîmes l'a proclamé plus nettement encore dans un arrêt du 14 août 1850.

Il est certain que les rédacteurs du Code civil ont envisagé le cheptel simple comme un louage plutôt

que comme une société. Cela résulte bien, d'abord de la place qu'occupe le cheptel dans le Code, ensuite des termes si précis du rapport de Mouricault. La question se réduit donc à savoir si les rédacteurs du Code ont eu raison d'envisager les choses de cette façon, si à cet égard ils ont jugé conformément aux principes généraux. C'est ce que Duranton et Troplong contestent; nous croyons au contraire, avec la plupart des auteurs modernes, que le législateur qui, somme toute, ne manquait pas d'autorité en pareille matière, a sainement pensé en considérant le cheptel simple comme un louage, en même temps louage de choses et louage d'ouvrage.

Le louage de choses est en effet, aux termes de l'art. 1709, « un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celui-ci s'oblige de lui payer. » Le cheptel simple rentre bien dans cette définition; seulement le prix dû au bailleur consiste ici dans une part dans le croît et dans les laines.

De même le louage d'ouvrage que l'art. 1710 définit « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles » comprend bien aussi le cheptel simple, puisque le cheptelier, pour prix de ses soins, a un droit exclusif aux laitages, fumier et travail des animaux, et un droit pour partie au croît et aux laines. Comme le disait Mouricault: « le trou-

peau n'entre pas dans la société, le bailleur en reste propriétaire. » Troplong prétend que si le troupeau n'entre pas en société pour la pleine propriété, il y entre au moins pour la jouissance. C'est là un argument imaginé pour les besoins de la cause, mais qui implique la preuve déjà faite que l'association est l'élément dominant du cheptel. Cette preuve, Troplong croit la faire en disant que le prix du bail ne peut consister en un accessoire incertain de la chose même. Cela ne nous paraît pas absolument exact : car dans le colonage partiaire, nous voyons au contraire que le prix du bail consiste dans les accessoires incertains de la chose louée. Il est vrai que Troplong ne veut pas voir dans le colonage un véritable louage, mais bien plutôt une société. Nous ne saurions admettre cette idée. Le partage des fruits qui a lieu dans le colonage n'implique, selon nous, en aucune façon qu'il y ait société; c'est seulement une rétribution qui, au lieu d'être payée en argent par le colon, est payée en nature. D'ailleurs, si le colonage était une société, ne faudrait-il pas dire qu'il finit par la mort du bailleur ou du colon. Or d'une part Troplong lui-même n'admet pas que la mort du bailleur mette fin au colonage, et d'autre part nous n'admettons pas davantage, malgré la controverse qui existe à ce sujet, que la mort du preneur soit une cause de dissolution du colonage, la règle de l'art. 1742 étant tout à fait générale.

II.

Forme et preuve du cheptel simple.

Le bail à cheptel n'est soumis à aucune forme spéciale; il suit les règles de tout louage. Ainsi il est parfait par le seul consentement des parties, et si un écrit est dressé, c'est seulement pour servir de preuve du contrat. Cet écrit peut être authentique ou sous seing privé, il doit être fait double, car il contient un contrat synallagmatique.

Il n'est pas inutile de noter cette application des principes du louage au bail à cheptel, et d'écarter de ce contrat toute idée de formalité essentielle. L'art. 1805 en effet pourrait faire penser que le cheptel simple implique une certaine formalité préliminaire consistant dans l'estimation du fonds de bétail qui fait l'objet du bail. Il n'en est rien. Le contrat serait parfaitement valable, en l'absence de cette estimation. Seulement il arrivera rarement que les parties se dispensent de cette formalité, qui, si elle n'est pas essentielle, est tout au moins d'une grande utilité; déjà Pothier disait : « Le bailleur devant, à la fin du cheptel, au partage qui s'en fera, prélever le montant de la valeur des bestiaux qu'il a donnés à cheptel, il en doit être fait, lors du contrat, une prise pour connaître quelle en était la valeur lors du contrat. Cette prise peut se faire à l'amiable entre

« les parties, ou par des estimateurs que les parties choisissent. » (n° 5).

Aucun article de notre Code n'a fait entrer cette formalité de la prisée ou estimation comme élément constitutif du cheptel simple ; mais presque tous impliquent qu'elle est d'usage. C'est d'abord l'art. 1805 qui dit : « L'estimation donnée au cheptel n'en rend pas le preneur propriétaire. » C'est ensuite l'art. 1810 qui dit que si le cheptel périt en partie, la perte en est supportée en commun *d'après le prix de l'estimation originaire*. C'est enfin l'art. 1817 qui dit qu'à la fin du bail il se fait une *nouvelle estimation* du cheptel, et que le bailleur peut prélever des bêtes *jusqu'à concurrence de la première estimation*.

Voilà donc une formalité, sinon absolument nécessaire, au moins très utile et qui sera rarement omise, la formalité de l'estimation originaire. Au sujet de cette estimation, l'art. 1805 dit : « L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur ; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail. » Cet art. 1805 complète bien la définition du cheptel simple donnée par l'article précédent en indiquant que le bailleur reste propriétaire du troupeau confié au preneur ; il consacre de plus une dérogation à la maxime *æstimatio facit venditionem*, l'estimation n'ayant ici d'autre but que de constater l'état du troupeau au commencement du bail pour pouvoir fixer son augmentation ou sa dimi-

nution, et par suite la perte ou le profit à partager entre les parties lors de l'expiration de ce bail.

Cette dérogation à la maxime *æstimatio facit venditionem* s'explique d'ailleurs parfaitement : « On
« dit d'ordinaire, lisons-nous dans M. Laurent, que
« l'estimation vaut vente ; cela n'est vrai que si tel
« est l'intérêt, et partant, la volonté des parties con-
« tractantes ; or dans le contrat de cheptel celui qui
« reçoit les animaux a intérêt à ne pas devenir
« propriétaire. Le bailleur a, il est vrai, un intérêt
« contraire, mais à quoi lui servirait l'action qu'il
« aurait contre le cheptelier en cas de perte, puisque
« la condition misérable du preneur ne lui permet-
« trait pas de payer l'estimation. » (t. 26, n° 88).

La dérogation présente aussi un autre avantage : elle confère au bailleur une garantie, en lui réservant la propriété de son troupeau, de façon à ce que le preneur ne puisse en disposer sans sa volonté.

En somme le Code n'a fait ici que reproduire la doctrine des anciens auteurs. Coquille disait : « Le
« bailleur demeure propriétaire de son cheptel, et
« l'estimation du bétail se fait à deux fins : l'une pour
« reconnaître de quelle somme le preneur sera tenu,
« s'il fait faute au traitement dudit bétail ; l'autre
« pour connaître à quelle somme montera le croît et
« profit, afin qu'après le cheptel payé, le profit soit
« party par moitié. » (*Sur Nivernais*, t. 21, art. 1).

L'art. 1805 vise encore un autre but : il assure l'abrogation d'une fiction admise par l'ancienne

jurisprudence et suivant laquelle le bailleur était dans certains cas censé avoir avancé pour le preneur sa moitié du cheptel, de sorte qu'à la dissolution de la société, le preneur devait lui en rendre raison. Ce cas, auquel fait allusion Pothier, quand il considère le cheptel simple comme un contrat de société, ne se conçoit plus sous l'empire du Code. L'art. 1805 déclare en effet expressément que le bailleur reste toujours propriétaire, même quand le cheptel a été estimé.

Ajoutons une simple observation que faisaient les anciens auteurs, et que reproduit Troplong : « Il faut
« que l'estimation soit faite avec équité, car si elle
« était portée à trop haut prix, les profits du preneur
« seraient diminués et ceux du bailleur augmentés
« en proportion. Il en résulterait une injustice, une
« manœuvre usuraire. Le cheptelier aura donc la
« précaution d'assister à l'estimation et d'en débattre
« les bases, afin que l'avenir de sa spéculation ne
« soit pas compromis par les ruses d'un propriétaire
« sans délicatesse. » (n° 1076).

Le bail à cheptel, n'étant soumis à aucune forme spéciale, résultera donc de toute convention qui bien que ne présentant pas les formes ordinaires du cheptel en offrira du moins les caractères : c'est ainsi qu'il a été jugé (Cour d'appel de Nîmes, 11 nov. 1819) qu'il y avait bail à cheptel et non vente, dans la convention par laquelle un individu donne à un autre une certaine quantité de bêtes à laine, pour

les nourrir et soigner, à la condition que le preneur fera compte annuellement au bailleur d'une somme convenue pour lui tenir lieu de produit. La clause que le preneur doit au bailleur une certaine somme d'argent, *lui tenant lieu de produit*, est en effet constitutive d'un bail à cheptel ; on ne saurait concevoir une pareille clause dans une vente.

III.

Obligations des parties.

Le contrat de cheptel, comme tout autre contrat synallagmatique engendre, à l'égard des parties contractantes des obligations réciproques l'une envers l'autre. La plupart de ces obligations sont en quelque sorte attachées à la qualité même de bailleur et de preneur et se retrouvent dans toute espèce de louage ; mais nécessairement elles subissent quelques modifications imposées par la nature toute particulière du contrat de cheptel.

§ 1^{er}. — Obligations du bailleur.

Le bailleur d'un cheptel est soumis à diverses obligations qui peuvent se réduire aux deux suivantes :

- 1^o Faire jouir le preneur tout le temps que durera le bail ;
- 2^o Supporter la perte totale arrivée par cas fortuit.

Ce sont là d'ailleurs des obligations qu'on rencontre dans toute espèce de louage.

Première obligation. — Le bailleur doit *faire jouir* le preneur du cheptel qu'il lui fournit. En vertu de cette obligation, le bailleur est tenu avant tout de délivrer au cheptelier la totalité des bestiaux compris dans le cheptel ; il ne peut de plus disposer ni des bêtes ni du croît sans le consentement du preneur, et doit garantir ce dernier des troubles que les tiers pourraient apporter à sa jouissance.

Sur cette obligation de garantie, Pothier disait (n° 32) : « Si un tiers, se prétendant propriétaire des
« bestiaux que vous m'avez donnés à cheptel, a formé
« la demande contre moi pour que je les lui délaisse,
« je serai bien fondé à former contre vous l'action
« pour que vous soyez tenu de faire cesser le trou-
« ble, sinon condamné en mes dommages et inté-
« rêts..... Par la même raison il n'est pas douteux
« que si les créanciers du bailleur avaient, pour
« les dettes de celui-ci, saisi et exécuté les bêtes qu'il
« a baillées à cheptel, le preneur troublé dans sa
« jouissance par cette saisie, aurait action contre le
« bailleur pour qu'il lui en rapportât main levée. »

Ces différents devoirs imposés au bailleur d'un cheptel ne sont que la conséquence du contrat de louage qui s'est formé entre les parties. Toutefois la prohibition pour le bailleur de disposer des bêtes et du croît sans le consentement du preneur est spécialement consacrée par l'art. 1812. La prohibition peut

en effet s'expliquer par des considérations spéciales au cheptel : si le bailleur dispose à son gré d'une bête du troupeau, il prive le preneur des droits qu'il a sur le laitage, le fumier et le travail de cette bête; — s'il dispose seulement d'une bête du croît il porte atteinte à la propriété du preneur, propriété indivise, il est vrai, mais à laquelle il n'est pas plus permis de toucher qu'à une propriété exclusive.

Le bailleur, bien qu'étant resté propriétaire du cheptel, ne peut donc en disposer *au préjudice du preneur*. Voilà le principe. Mais supposons qu'au mépris de cette prohibition de la loi, le bailleur a consenti une aliénation : cette aliénation peut porter ou sur les bêtes qui composent le fonds même du cheptel ou sur les bêtes du croît.

Raisonnons dans chacune de ces hypothèses.

Il s'agit d'abord d'un bailleur qui a vendu et livré les bêtes composant le fonds même du cheptel. Quelle va être la situation du cheptelier ainsi frustré? Cela dépendra des circonstances : si en effet c'est à un acquéreur de bonne foi que le bailleur a consenti l'aliénation, le cheptelier n'aura droit qu'à des dommages et intérêts. Sur quoi baserait-il une demande en revendication? Il n'est pas propriétaire des animaux vendus, n'a aucun droit réel sur eux : et de plus l'acheteur peut s'armer de l'art. 2279 et répliquer victorieusement aux prétentions du preneur par la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre*. Si c'est à un acquéreur de mauvaise foi que la

vente a été consentie, la situation change de face. Il est bien vrai que le cheptelier n'aura pas davantage un droit de revendication dans le sens juridique du mot, mais il sera protégé par l'art. 1743 qui force l'acquéreur à respecter le bail consenti par l'aliénateur. L'acheteur ayant eu connaissance du cheptel, on suppose qu'il est intervenu entre le vendeur et lui une convention tacite l'obligeant à respecter le droit du preneur. — On pourrait objecter que l'art. 1743 ne parle que des *baux d'immeubles*, et c'est ce que fait M. Laurent (n° 99) qui voit dans l'art. 1743 une dérogation au droit commun, dont on ne saurait étendre l'application à des cas que la loi ne prévoit point. On convient pourtant généralement qu'il y a entre les baux à cheptel et les baux d'immeubles assez d'analogie pour ne pas contester l'application de l'art. 1743 à la matière du cheptel. M. Laurent ne se laisse pas séduire par cette analogie ; il n'admet pas d'ailleurs que cette analogie soit complète ; car, dit-il, l'intérêt de l'agriculture, qui explique la dérogation de l'art. 1743, ne peut guère être invoqué par le cheptelier. Toutefois, M. Laurent ne développant pas autrement son opinion, et reconnaissant d'ailleurs que la plupart des auteurs se prononcent pour l'application de l'art. 1743, nous croyons devoir accepter le système le plus généralement adopté dans la doctrine, c'est-à-dire admettre qu'il y a lieu dans notre matière d'appliquer l'art. 1743.

Supposons maintenant qu'au lieu des bêtes com-

posant le fonds du cheptel, ce sont des bêtes du croît que le bailleur a aliénées : s'il les a livrées, les justes réclamations du preneur à la propriété duquel on a porté atteinte se trouveront sans effet, si l'acquéreur est de bonne foi, mais elles reprendront toute leur force, si l'acquéreur est de mauvaise foi. Si le bailleur n'a pas fait la livraison, le preneur, s'armant de son droit de copropriété, pourra s'opposer à cette livraison, et demander un partage où l'acheteur tiendra la place du bailleur.

Le bailleur ne peut pas se soustraire à son obligation de faire jouir le preneur en aliénant directement le cheptel ; il ne saurait davantage s'y soustraire en contractant des dettes dont le remboursement serait poursuivi par la vente du cheptel. Si donc la saisie et la vente des bestiaux ont lieu sur les poursuites des créanciers du bailleur, nul doute que des dommages et intérêts seront dûs au preneur.

Mais faut-il aller plus loin et décider que le preneur pourra demander que les bêtes ne soient vendues qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail à cheptel ? Cette question était discutée chez nos anciens auteurs : Pothier rapporte tour à tour l'opinion de Coquille et celle de la Thaumassière. Le premier proposait l'affirmative pour cette raison que les créanciers du bailleur ne peuvent avoir plus de droits que le bailleur lui-même, et que par conséquent ils ne peuvent pas plus que lui, par la saisie et la vente qu'ils en font, priver le preneur de

la jouissance du cheptel. Selon Coquille en effet, le preneur avait un droit *in re ipsâ*. — Le second préférerait la négative pour cette raison que, le bailleur restant propriétaire du cheptel, le preneur n'a qu'un droit personnel, une créance contre le bailleur, mais non un droit dans le cheptel, de sorte que tout ce qui lui est permis de réclamer, ce sont des dommages et intérêts.

Pothier ajoute simplement, après avoir cité ces deux façons d'envisager le droit du preneur : « La « décision de la Thaumassière me paraît plus conforme au droit. » Cela était parfaitement logique dans une législation où le principe de l'art. 1743 n'existait pas. Maintenant au contraire que, d'après cet article, l'acquéreur d'un bien doit respecter le bail qui a pu en être passé, pourvu toutefois que ce bail ait date certaine; c'est dans le sens de l'opinion de Coquille que la question semble devoir être résolue, sans aller comme cet auteur jusqu'à reconnaître au preneur un droit réel dans le cheptel, un *jus in re ipsâ*.

Seconde obligation. — Le bailleur doit supporter la perte totale, arrivée par cas fortuit, des animaux composant le cheptel. Il est tenu aussi de la perte partielle, mais alors en commun avec le preneur. C'est ce que l'article 1810 énonce en ces termes : « Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur; s'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en commun d'après le

prix de l'estimation originaire et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel. »

Par cette disposition le législateur a entendu trancher une controverse qui régnait dans l'ancien droit. Quelques auteurs, et notamment l'auteur anonyme des Conférences ecclésiastiques sur l'usure prétendaient que, le bailleur demeurant toujours propriétaire du cheptel, la perte *même partielle* des animaux devait être supportée uniquement par le bailleur, en vertu du principe *res perit domino*. C'était là pour les casuistes ecclésiastiques, en général peu favorables au cheptel auquel ils faisaient le reproche d'usure, un moyen de protéger davantage les pauvres chepteliers. « Frappés probablement de la petite et « misérable industrie du cheptelier, dit Troplong, ils « en attribuaient la cause à l'inobservation de la « règle tutélaire *res perit domino*. » — D'autres auteurs au contraire et notamment Pothier soutenaient que la perte *même totale* devait être supportée également par le bailleur et par le preneur. Et Pothier argumente de ce que le preneur a droit à moitié dans la laine, le croît et les améliorations des bêtes soumises au cheptel. Suivant lui, cette attribution nes'explique que par les risques qu'il court dans la perte du capital.

« Le bailleur dit Pothier, peut se décharger pour « moitié du risque de son cheptel et en charger le « preneur pour cette moitié, en lui accordant pour le « prix de ce risque dont il le charge, la moitié dans

« les profits des laines, croît et améliorations des
« bêtes, qui ne lui seraient pas dûs sans cela, étant
« d'ailleurs suffisamment payé de ce qu'il fournit
« pour le cheptel, par les profits de laitages, graisses
« et labeurs qu'on lui laisse. » (n° 10). Toutefois Po-
thier faisait une concession : il convenait que dans
les pays où la nourriture du cheptel était coûteuse, la
convention par laquelle on chargeait le preneur d'une
partie du risque de la perte serait injuste et illicite,
« parce qu'il ne recevrait rien pour le prix de ce ris-
« que dont on le chargerait. » (n° 19).

Coquille s'était sagement écarté de ces deux doc-
trines extrêmes. Selon lui, le preneur devait bien
concourir à la perte partielle ; mais il n'était aucune-
ment tenu de la perte totale ; et encore ne devait-il
concourir à la perte partielle qu'en laissant cette
perte se combler par le croît ultérieur, s'il y a lieu,
comme doit le faire un usufruitier, et sans jamais
avoir rien à payer *de suo*.

Les rédacteurs du Code, eux aussi, ont pris un
moyen terme, mais tout autre que celui de Coquille :
ils ont décidé que la perte totale serait exclusive-
ment à la charge du bailleur, et que la perte par-
tielle serait supportée en commun par le bailleur et
par le preneur.

Voici vraisemblablement quel a été le raisonne-
ment du législateur : quand il y a perte totale,
l'objet du bail n'existe plus ; or l'objet du bail, le
cheptel, appartient tout entier au bailleur ; donc la

perte totale du cheptel est à la charge du bailleur, et le bail s'éteint par la force même des choses. « Non
« seulement, disait Mouricault, cela est conforme
« aux principes ; mais cela est de toute justice,
« puisque l'extinction absolue ôte au preneur tout
« espoir de réparer les pertes. »

Il n'en est pas de même quand il y a seulement perte partielle : en pareil cas la partie qui subsiste peut servir d'objet au contrat de bail, de telle sorte que rien ne s'oppose à ce que le bail puisse continuer. Si donc, d'après la rigueur des principes, il eût été juste de mettre la perte partielle également à la charge exclusive du bailleur, comme le voulaient les casuistes ecclésiastiques, puisque cette perte porte sur un objet qui lui appartient exclusivement, on a pensé d'autre part que, puisque le bail continuait, on devait, comme dans la société, mettre la perte partielle à la charge du bailleur et du preneur en commun, dans l'espoir qu'elle sera couverte par les bénéfices.

S'il est vrai que tel a été le raisonnement du législateur, et cela paraît bien résulter du rapport de Mouricault, il faut avouer qu'il s'est laissé entraîner à des considérations dont il n'a pas entrevu toutes les conséquences ; d'abord il n'est pas absolument vrai de dire que la perte totale détruit toute espérance de gain, tandis que la perte partielle laisse subsister cette espérance. A quel moment en effet le preneur aura-t-il à contribuer à la perte partielle ? il

résulte de l'art. 1717 que cette contribution n'aura lieu qu'à la fin du bail, lors des comptes respectifs que devront se rendre le bailleur et le cheptelier. Or à cette époque le preneur a-t-il encore des espérances sur les gains à venir? Evidemment non; dès lors l'argument tombe à faux.

Ce n'est pas tout : l'innovation introduite par le Code conduit à un résultat aussi bizarre que dangereux : le preneur, se sachant tenu de la perte partielle et absolument exonéré en cas de perte totale, sera, si un danger se présente, intéressé à laisser périr en entier le cheptel dont il ne peut sauver toutes les têtes. Par exemple, il est à craindre, ainsi que le fait remarquer Duranton, (n° 274), que dans une grande mortalité de bestiaux, ou dans le cas d'un incendie qui détruirait les étables où étaient renfermés les animaux du cheptel, le preneur ne fasse pas tous ses efforts pour sauver quelques têtes qu'il eût peut-être pu sauver. Il est vrai que le cheptelier serait alors en faute, et que la loi le rend responsable de la faute qu'il commet dans la surveillance du cheptel. Mais comment le bailleur prouvera-t-il qu'il y a eu faute? Il y a souvent là une impossibilité matérielle, et l'inconvénient que tous les auteurs signalent subsistera.

Il aurait certainement mieux valu suivre le système de Coquille qui également écarté des doctrines extrêmes de Pothier et de l'auteur des Conférences, était plus conforme à l'idée du cheptel. Le cheptel est

en effet généralement une industrie très misérable pour le preneur; ceux qui prennent des cheptels sont ordinairement de petits cultivateurs peu instruits, de pauvres paysans dénués de ressources, vivant pour ainsi dire au jour le jour du produit des bestiaux qu'ils ont à garder, nourrir et soigner. C'est ainsi que les rédacteurs du Code, dans l'article 1811, ont pris soin de prohiber certaines conventions, et, s'écartant du droit commun, ont décidé qu'on ne pouvait stipuler que le preneur supporterait la perte totale arrivée par cas fortuit, ou qu'il supporterait dans les pertes une part plus grande que dans les bénéfices, etc...

Ce point de vue une fois admis, on ne s'explique guère comment les rédacteurs du Code ont pu soumettre le cheptelier à payer *de suo* à la fin du bail la moitié de la perte. Il est vrai qu'un auteur, (Duvergier, t. II, p. 448), prétend que le Code a consacré la doctrine de Coquille. Cela n'est pas exact : La doctrine de Coquille, nous l'avons vu, était absolument différente, car elle obligeait seulement le cheptelier, dans le cours du bail, à contribuer à la perte partielle par la privation de la moitié du croît. Nous avons d'ailleurs la preuve que telle était bien la doctrine de Coquille dans le passage de cet auteur que Duvergier lui-même rapporte, ce qui explique d'autant moins son erreur. Et dans ce passage Coquille dit que le preneur doit : « patienter et nourrir ce qui reste de bétail, jusqu'à ce que le croît puisse parfournir le cheptel. »

Il est donc malheureusement inexact de prétendre que le Code a reproduit le système de Coquille; cela est d'autant plus regrettable que, dans la discussion au Conseil d'Etat de la première rédaction de l'article 1810, la disposition du projet avait été expliquée dans le sens d'une contribution par simple abstention de bénéfice. Tronchet avait formellement expliqué que : « ces mots, *la perte est supportée en* »
« *commun*, ne signifient pas que le cheptelier sera »
« tenu de rembourser la moitié de la perte, mais »
« qu'elle portera sur lui, en ce sens qu'elle dimi- »
« nuera d'autant le profit qu'il tire du cheptel, sans »
« qu'il ait de recours contre le propriétaire. » (Fenet, XIV, p. 254).

Le chapitre entier fut renvoyé à la section *pour être revu dans l'esprit de ces observations*; mais dans la revue du chapitre entier, on oublia probablement de tenir compte des observations faites sur le point qui nous occupe, de sorte que l'article 1810 consacre une injustice et une bizarrerie qui n'existaient pas dans l'ancien droit.

(En matière d'usufruit, d'après l'interprétation la plus généralement admise sur l'article 616, la doctrine est plus équitable l'usufruit ne supporte la perte partielle du troupeau que jusqu'à concurrence du croît qui naît postérieurement à cette perte).

M. Laurent semble indiquer, n° 91, que le système le plus logique aurait été, dans notre droit moderne, le système de l'auteur des Conférences, qui mettait

la perte partielle, comme la perte totale, à la charge exclusive du bailleur. En effet, dit M. Laurent, le Code qualifie le cheptel simple de bail : il faut donc appliquer, en cas de perte, les principes qui régissent le louage des choses. Or le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, (art. 1741), sauf l'action du bailleur contre le preneur si celui-ci est en faute ; et si la chose n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, ou demander la résiliation du bail ou une diminution du prix. Ainsi, dans aucune hypothèse, la perte n'est à la charge du preneur.

Cette argumentation nous paraît pécher par la base : le cheptel simple, même lorsque l'on y voit plutôt un bail qu'une société, n'en comporte pas moins, comme nous l'avons remarqué, un élément d'association qu'il est impossible de méconnaître. C'est cet élément d'association qui nous paraît empêcher l'application pure et simple des principes du louage. Le Code a donc bien fait de s'en écarter ; le seul reproche qu'on puisse lui faire, c'est d'avoir dénaturé le système de Coquille qui était certainement le plus logique.

Quand on dit que le bailleur supporte pour le tout la perte totale, il faut entendre par perte totale la réduction du troupeau à une ou deux têtes ; car il s'agit de la perte d'un troupeau, d'une universalité. Au surplus, la loi ne disant pas combien il faut de têtes pour qu'il y ait véritablement un troupeau, la

question devra être tranchée par les tribunaux qui consulteront les circonstances et les usages locaux.

Il faut aussi remarquer que tout ce que nous venons de dire sur la perte totale et la perte partielle ne s'applique qu'aux pertes arrivées par cas fortuit. Le preneur, étant tenu des soins d'un bon père de famille, comme nous allons le voir, répond de sa faute.

Ajoutons enfin que la règle qui met la perte totale à la charge du bailleur est absolue. Dès ce moment le contrat est résolu, de telle sorte que le bailleur n'aurait aucun droit à réclamer du preneur la part que celui-ci a prise dans les profits antérieurement partagés. Cela aurait été la ruine des chepteliers qui, vivant au jour le jour des produits qui leur sont échus, seraient dans l'impossibilité de les restituer à la suite d'événements postérieurs à cette consommation.

§ 2. — Obligations du preneur.

Les obligations du preneur peuvent se ramener à trois principales :

- 1° Jouir du cheptel en bon père de famille ;
- 2° Supporter en commun avec le bailleur les pertes partielles arrivées par cas fortuit ;
- 3° Garder le troupeau sans avoir le droit d'en disposer.

Première obligation. — Nous venons de voir que

le bailleur seul était tenu de la perte totale, et nous verrons plus loin que la clause qui mettrait cette perte totale à la charge du preneur serait nulle. Il n'en est ainsi bien évidemment que lorsque la perte a été uniquement déterminée par un cas fortuit, la question de faute de la part du preneur reste réservée. « Le preneur, dit en effet l'art. 1806, doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel. » La sanction de cette obligation de jouir en bon père de famille, c'est la responsabilité de la faute commise contrairement à ce devoir imposé au preneur.

Jouir en bon père de famille, c'est jouir comme un administrateur sage et vigilant : ce sera, dans notre matière, l'obligation pour le cheptelier de se procurer des étables ou autres locaux pour loger les animaux du cheptel, de leur fournir la nourriture qui convient à leur espèce, des pailles pour la litière, des fourrages, des prairies et des herbages, que le preneur devra même louer, s'il n'en a pas à lui, pour le pacage.

Le cheptelier répond ainsi non seulement de la faute qu'il ne commettrait pas dans la gestion de ses propres affaires, mais encore de la faute que ne commettrait pas un administrateur diligent considéré *in abstracto*. Cela est d'ailleurs l'application des principes généraux.

Ajoutons que le cheptelier ne répond pas seulement de sa faute personnelle, mais encore de celle

des personnes de sa maison et des individus qu'il emploie à la garde du cheptel. « En sorte que, dit « Duranton, si par la faute d'un pâtre un animal a « été estropié, tué ou volé, le preneur doit au bailleur des dommages-intérêts pour le préjudice que « ce fait a pu lui causer. » (n° 271).

En principe, le preneur est responsable de sa faute, mais ne l'est pas des cas fortuits. Il ne répond du cas fortuit, dit l'art. 1807, « que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée. — En cas de contestation, ajoute l'art. 1808, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur. »

Voici donc en résumé quel est le système du Code sur la responsabilité du cheptelier : 1° Le cheptelier n'est pas responsable des cas fortuits; — 2° Il en est toutefois responsable, quand ils sont précédés d'une faute de sa part; — 3° C'est à lui de prouver le cas fortuit, par conséquent, jusqu'à ce qu'il le prouve, il est présumé en faute; — 4° Le cas fortuit une fois prouvé, si le bailleur allègue qu'il a été précédé d'une faute, ce sera à lui, bailleur, de prouver la faute qu'il allègue. C'est là une dérogation au droit commun : en principe le débiteur d'une chose qui vient à périr par cas fortuit, doit établir que c'est sans sa faute que la chose a péri. L'art. 1808 en décide autrement à l'égard du cheptelier; il ne met à la charge de ce dernier que la preuve du fait matériel; ce sera

ensuite au bailleur de prouver que le cas fortuit a été précédé d'une faute.

Dans l'ancienne jurisprudence, la question, que les articles 1807 et 1808 ont tranchée, était vivement discutée; on admettait bien comme aujourd'hui que le preneur ne répondait pas du cas fortuit. Mais était-ce au preneur à prouver le cas fortuit, ou bien au bailleur à prouver la faute du preneur? Sur ce point, trois systèmes étaient en présence : L'un mettait, comme notre droit actuel, la preuve du cas fortuit à la charge du preneur : « *Præsumitur culpa in omni custode qui gregis sui omnia capita non restituit,* » disait Godefroy. C'était aussi l'opinion de Coquille et de la Thaumassière. — Un second système au contraire, soutenu par Pothier, déchargeait le preneur de la preuve même du cas fortuit, qui était toujours présumé. Pothier fondait cette présomption « sur ce que le cas de maladie est le plus ordinaire de la perte des bestiaux, et que les preneurs ayant un grand intérêt à la conservation des bêtes par rapport à la part qu'ils ont dans le profit et la perte du cheptel, le cas de négligence des preneurs doit être un cas très rare. » (n° 52).

Le premier de ces deux systèmes était suivi dans le Nivernais et le Bourbonnais ; — le second, plus favorable aux chepteliers, était suivi dans le Berry.

Il y avait enfin un troisième système, enseigné par Bartole et Alexandre : si le cas de perte était de ceux dont la faute se mêle ordinairement, comme le vol,

l'incendie, le preneur devait prouver, non seulement qu'il y avait eu cas fortuit, mais encore qu'il était exempt de faute; — si au contraire il était de ceux auxquels la faute reste le plus souvent étrangère, il suffisait au preneur de prouver la perte et c'était au propriétaire à prouver la faute.

Le Code, dans l'art. 1808, adopte le premier de ces trois systèmes, celui de Coquille, d'Auroux des Pommiers et de la Thaumassière. Le projet de Code donnait toutefois la préférence à l'opinion de Pothier, ce n'est que devant les réclamations de plusieurs Cours d'appel, que l'article dût être modifié dans le sens du système de Coquille.

On donna satisfaction à la Cour de Lyon qui avait proposé la rédaction suivante : le preneur est tenu de prouver que le cheptel a péri par cas fortuit, — mais on n'a pas été jusqu'à suivre la proposition de la Cour de Rennes qui demandait que le preneur eût à établir non seulement le cas fortuit, mais encore le manque de faute de sa part.

Le Code, ayant pris le parti de s'éloigner de l'opinion de Pothier, si favorable au cheptelier, « n'a pas « cru, dit Troplong, pouvoir se détacher entièrement « d'une certaine indulgence pour une classe d'individus en général pauvres et dignes d'intérêt. » C'est pour cela que l'article 1808 n'impose au cheptelier que la preuve du cas fortuit et non la preuve du défaut de négligence.

« Une fois qu'il a prouvé le fait, dit encore Trop-

« long, la loi présume l'absence de faute. Elle ne
« suppose pas qu'il a mal surveillé les bêtes volées
« ou surprises par les animaux carnassiers. C'est au
« bailleur à prouver qu'il avait mal pris ses précau-
« tions, que les bergeries n'étaient pas fermées, que
« les brebis s'étant égarées, il n'a pas eu le soin de
« les rechercher et de les soustraire à l'envahisse-
« ment des loups, etc. » (n° 1092).

Au surplus, alors même que le preneur est dé-
chargé de la responsabilité du cas fortuit, il doit tout
jours rendre compte des peaux des bêtes, afin qu'on
en tire tout le parti qu'on pourra en tirer, par
exemple pour que le bailleur puisse faire enlever les
cuirs, s'il le juge à propos. C'est ce que l'article 1809
indique en ces termes : « Le preneur qui est déchargé
par cas fortuit est toujours tenu de rendre compte
des peaux des bêtes. » La loi dit *rendre compte* et
non pas *représenter*, car dans certains cas la repré-
sentation en serait impossible : il arrive souvent en
effet que les animaux ont été enfouis avec le cuir,
par mesure de police ou de sûreté, ainsi que cela a
lieu dans les épizooties; ou bien les bêtes ont été en-
levées par des voleurs ou par des animaux carnas-
siers; ou bien encore elles ont péri dans un incendie
ou dans une inondation. Dans tous ces cas le preneur
doit simplement faire connaître au bailleur pour
quel motif légitime il est dans l'impossibilité de les
représenter.

Seconde obligation. — Le preneur supporte en

commun avec le bailleur la perte partielle arrivée par cas fortuit. Nous avons vu, en étudiant l'obligation analogue du bailleur, qu'il y avait eu à ce sujet de longues controverses dans l'ancien droit, et que l'on s'accorde généralement aujourd'hui à trouver la disposition du Code trop dure pour le cheptelier. Quoi qu'il en soit, la loi est formelle : si le cheptel périt en partie, « la perte, dit l'article 1810, est supportée en commun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel. » Le preneur devra donc payer *de suo* la moitié de la différence entre l'estimation que les parties ont dû faire au début et celle qu'ils font à l'expiration du bail.

C'est là une disposition qui peut paraître rigoureuse : aussi ne faut-il pas l'étendre au-delà des termes de la loi : c'est seulement à l'expiration du cheptel que le preneur est tenu de payer la moitié de la perte partielle ; il n'en sera jamais tenu durant le cours du bail. « En cas de perte partielle avant la fin
« du bail, dit Marcadé, l'unique obligation du pre-
« neur, comme aussi son propre intérêt, est de tra-
« vailler à compléter au plus vite le troupeau, tant
« pour en retirer des bénéfices annuels que pour
« n'avoir rien à payer quand se fera la seconde et
« dernière estimation. » (T. 6, p. 551).

C'est précisément aussi à cause des rigueurs de l'article 1810 à l'égard des chepteliers que Troplong leur recommande, pour éviter ces rigueurs, surtout

dans les pays où les pâturages sont maigres et rares et où la nourriture des bestiaux occasionne de grands frais, de stipuler qu'ils seront seulement soumis aux obligations pures et simples de l'usufruitier. L'article 1803 autorise en effet toute espèce de conventions particulières.

Par la même raison, Troplong ajoute : « De leur côté les propriétaires qui ne voudront pas abuser de l'ignorance ou des besoins des pauvres paysans, devront se prêter avec facilité à des conventions qui, en rendant leur industrie plus facile, contribuent à ses succès et tournent ainsi à l'avantage commun. » (n° 1111).

Troisième obligation. — Le preneur doit garder le troupeau sans avoir le droit d'en disposer en tout ou en partie ; cela rentre en quelque sorte dans cette autre obligation générale dont il est tenu, de jouir en bon père de famille ; c'est la réciproque de l'obligation de faire jouir dont est tenu le bailleur. « Le preneur, dit l'art. 1812, ne peut disposer d'aucune bête du troupeau ni du croît sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur. » Il n'y a rien là que de très-juste et de très-naturel. Le preneur n'est pas propriétaire du fonds du cheptel ; il ne peut donc pas l'aliéner ; il doit d'ailleurs jouir en bon père de famille, ce serait une faute grave qu'il commettrait s'il les soustrayait au droit de propriété du bailleur sans le consentement de ce dernier. Quant au croît,

c'est un bien commun entre le bailleur et le preneur. Les principes admis en matière de copropriété ne permettent pas que l'un des copropriétaires puisse disposer de la chose commune sans le consentement de l'autre : *In pari causâ, melior est causa prohibentis*.

D'ailleurs, ainsi que le dit M. Laurent, « il y a
« encore une raison particulière au cheptel qui s'op-
« pose à ce que le preneur puisse disposer d'une
« tête du croît, c'est qu'il n'y a qu'un droit éventuel ;
« ce n'est qu'à la fin du bail que l'on saura s'il y a
« un bénéfice à partager ; le preneur ne peut donc
« pas disposer de la chose pendant la durée du bail,
« car il se peut qu'il n'y ait aucun droit. » (T. 26,
n° 102). L'art. 1812 de notre Code ne fait au reste que reproduire une disposition absolument analogue de la coutume de Berry, qui nous est rapportée par Pothier, (n° 36). Et Pothier ajoute : « Cela a lieu
« quand même les bêtes seraient vieilles, de manière
« qu'il fût de l'intérêt de la société qu'elles fussent
« vendues et remplacées ; le preneur même en ce cas
« ne peut le faire que de concert avec le bailleur. »
Toutefois le jurisconsulte fait une restriction : « Si
« le bailleur refusait d'en consentir la vente, le pre-
« neur devrait l'assigner pour la faire ordonner par
« le juge. Il pourrait même prétendre des dom-
« mages-intérêts contre le bailleur, si le bailleur par
« son refus avait laissé passer le temps de la vente. »
L'avis de Pothier sur ce dernier point n'est pas

dans notre droit actuel unanimement suivi : selon Troplong, le bailleur, étant propriétaire du troupeau et de la moitié du croît, ne peut jamais être forcé d'aliéner sa chose malgré lui, d'autant plus qu'il existait dans le projet de Code une disposition qui a précisément été retranchée, et qui autorisait le preneur à agir contre le bailleur, dans le cas où celui-ci se refusait à une vente avantageuse.

Il est cependant plus généralement admis que, si l'une des parties s'oppose sans motif raisonnable à la vente des vieilles bêtes du cheptel, l'autre partie pourra s'adresser à la justice : « Si l'occasion de
« vendre avantageusement, dit Duranton, avait été
« manquée par suite du refus arbitraire de l'autre
« partie d'y consentir, il y aurait lieu aux dommages-
« intérêts ; il pourrait même y avoir lieu, suivant les
« circonstances, à la résiliation du bail et au partage
« actuel, sur la demande de la partie lésée. » (n° 283).

Il n'est pas d'ailleurs impossible de répondre aux arguments de Troplong, à savoir que le propriétaire ne peut être contraint d'aliéner sa chose, et que la disposition du projet de Code qui accordait un pareil droit a été retranchée dans le texte définitif : il suffit de faire remarquer d'une part que personne ne saurait se prévaloir de sa qualité de propriétaire pour se soustraire à ses obligations de bailleur et d'autre part que le retranchement de la disposition s'explique par ce fait qu'on l'a considérée comme inutile et suffisamment indiquée par les principes généraux.

La question ne manque pas toutefois d'être encore très controversée à l'heure actuelle. M. Laurent suit la doctrine de Troplong, en l'appuyant sur les mêmes arguments : « On ne conçoit pas, dit cet auteur, que
« la justice contraigne le bailleur à vendre ce qui lui
« appartient, ni le preneur à consentir à la vente,
« alors qu'il ne lui plaît pas de vendre. Il faudrait
« pour cela une disposition formelle de la loi ; or la
« loi dit plutôt le contraire. » (T. 26, n° 101).

Il ne s'agit même plus seulement ici, comme on le voit, d'un refus opposé par le bailleur par le propriétaire. M. Laurent reconnaît ce droit de refus absolu, sans appel, au preneur lui-même.

La plupart des auteurs modernes repoussent la théorie de Troplong et de M. Laurent, et reproduisent l'opinion de Duranton, qui paraît en effet beaucoup plus logique : pourquoi le preneur prend-il un troupeau en cheptel ? C'est d'abord pour vivre, mais n'est-ce pas ensuite dans l'espérance bien légitime d'en retirer quelque profit ? Si les bêtes sont trop vieilles pour produire, si elles ne peuvent plus procurer aucun profit, le preneur qui n'en doit pas moins continuer à les garder et à les nourrir, devra-t-il donc se plier aux caprices du bailleur qui n'en autorise pas la vente ? Évidemment il y aurait là pour le preneur une lésion que le Code, dont l'esprit en cette matière est de protéger les chepteliers, n'a pu vouloir admettre. D'un autre côté il paraît bien difficile de croire que le bailleur puisse être

obligé de voir, sans pouvoir l'empêcher, le preneur laisser les animaux mourir de vieillesse, quand il pourrait peut-être encore en retirer un bénéfice. Il n'est vraiment pas admissible que le bailleur doive ainsi se soumettre à un refus injustifié du preneur.

L'opinion admise par la majorité des auteurs est donc conforme aux principes du cheptel, parce que, dans le cheptel, chacune des parties spéculé sur le croît et que, si les bêtes n'offrent plus de croît, la raison d'être du cheptel vient à disparaître.

De même que le bailleur ne peut disposer du cheptel sans le consentement du preneur, de même, nous venons de le voir, le preneur ne peut en disposer sans le consentement du bailleur. Il faut pousser la réciproque plus loin : De même que les créanciers du bailleur ne peuvent saisir et faire vendre le cheptel qu'à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail pendant le temps réglé par la convention ou par la loi, de même et à plus forte raison les créanciers du preneur ne peuvent saisir ni faire vendre le cheptel, puisqu'il est resté la propriété du bailleur. Si la saisie a été pratiquée, le bailleur peut former une demande en distraction, conformément à l'art. 608 du Code de procédure civile. En pareil cas la représentation d'un acte ayant date certaine devient absolument nécessaire pour le bailleur ; il est évident en effet qu'il ne peut triompher dans ses prétentions qu'autant qu'il offre à l'appui un acte capable de faire foi de sa date et de son contenu.

On peut d'ailleurs raisonner par analogie de l'article 611 du Code de procédure civile, où nous voyons que les baux d'immeubles sont opposables, quand ils ont date certaine, aux créanciers saisissants.

Mais si le preneur a vendu, ou si ses créanciers ont saisi et fait vendre le cheptel sans que le bailleur ait pris soin d'intenter sa demande en distraction, les tiers acquéreurs vont-ils rester sous le coup d'une demande en revendication ? Oui certainement s'ils sont de mauvaise foi ; non s'ils sont de bonne foi. Dans ce dernier cas, la règle de l'art. 2279 : *En fait de meubles possession vaut titre* les protège contre toute revendication du bailleur. Seulement ce dernier aura un recours contre le preneur. D'ailleurs la saisie aura toujours effet pour ce qui pourra revenir du cheptel au preneur.

Si au lieu des têtes qui composent le cheptel lui-même, il s'agissait du croît, nous devrions décider que, le preneur en étant copropriétaire, ses créanciers peuvent saisir les animaux du croît pour arriver au moins à la vente de la part qui leur appartient. En pareil cas les parties doivent donc tout d'abord faire un partage, et la saisie est limitée aux têtes tombées dans le lot du preneur.

Dans l'ancienne jurisprudence, la théorie sur cette matière était bien différente : Dans les coutumes de Berry et de Bourbonnais, on trouvait une disposition qui permettait au bailleur de revendiquer le

cheptel entre les mains de l'adjudicataire, et de tous autres, même de bonne foi, sans être tenu de rembourser le prix d'adjudication ; et il en était ainsi, même dans le cas d'une vente en foire ou au marché.

Ce droit de revendication compromettant gravement l'intérêt des tiers, un édit de 1713 prescrivit la publicité des contrats de cheptel par une publication au prône et diverses autres formalités, pour avertir les tiers du danger qu'il y avait à traiter avec les chepteliers.

D'ailleurs Pothier lui-même décidait que, si ce droit de suite était applicable dans toute sa rigueur dans le territoire de ces coutumes, il fallait du moins, dans les coutumes qui n'avaient pas de disposition spéciale à ce sujet, distinguer entre les ventes volontaires et les ventes faites en justice ; pour les premières il admettait bien encore la revendication, même sans payer le prix d'acquisition, mais pour les secondes, il avait peine à croire que le bailleur pût exercer la revendication, parce que *nec convelli debet judicialis hastæ fides* (n° 49).

Quant à Coquille, il prétendait que, même dans le territoire des coutumes qui admettaient le droit de suite, le bailleur devait en cas de vente en foire, restituer à l'acquéreur de bonne foi le prix que celui-ci avait payé. (T. 26, art. 16). C'était là d'ailleurs le droit existant, au dire de Beaumanoir, dans la coutume de Beauvoisis.

Aujourd'hui ce droit de suite que l'ancien droit accordait au bailleur, soit sans restriction, soit avec des distinctions, est tout à fait rejeté par notre Code. Il ne pouvait en effet être admis que par des auteurs qui étaient loin d'être parfaitement d'accord sur la portée et l'autorité de la maxime *en fait de meubles possession vaut titre*.

Le projet de Code reproduisait à peu près la théorie de Pothier, prohibant la revendication en cas de vente judiciaire, et la permettant dans tout autre cas. Le projet introduisait cependant une innovation en exigeant, dans le cas d'une vente en foire, le remboursement du prix de la vente. C'est dans ces conditions que le projet fut présenté aux Cours d'appel qui l'appuyèrent vivement.

Seulement lorsque la section de législation se mit à remanier son œuvre, elle s'aperçut que la disposition du projet était en contradiction formelle avec la maxime de l'art. 2279. C'est pourquoi l'on retrancha les articles qui concernaient le droit de suite, et qui ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur.

En vain allèguerait-on que le cheptelier qui vend les bêtes du cheptel commet un vol. Ce n'est pas là, dans le sens des lois pénales, un véritable vol ; ce n'est qu'un vol moral, ce que l'article 408 du Code pénal appelle un abus de confiance, et l'abus de confiance n'est pas un cas d'exception à la règle de l'article 2279.

Il faut d'ailleurs remarquer que si la revendication a été permise par l'art. 2279 dans le cas d'un vol proprement dit, c'est qu'il n'y a aucune faute à reprocher au propriétaire; il n'a point dépendu de lui de n'être point volé. Dans l'abus de confiance au contraire, on peut reprocher au propriétaire de s'être abandonné trop légèrement à la foi d'un tiers, et par la remise de la chose entre les mains de ce tiers, d'avoir exposé les acquéreurs à des erreurs dont ils ne sauraient être victimes.

L'art. 1814 ajoute à ces règles générales un simple détail : « Le preneur ne pourra tondre sans en avertir le bailleur. »

Les laines se partageant entre le bailleur et le preneur, on conçoit tout l'intérêt qu'a le bailleur à surveiller la tonte; dès lors le preneur ne doit pas le faire sans en avertir son propriétaire.

Troplong s'étend sur l'importance de la tonte et dit à ce sujet : « Il y a deux sortes de tonte : la tonte
« entière, qui s'opère à une certaine saison de
« l'année, (du 10 au 20 ou 25 juin), et qui dépouille
« la bête de son précieux vêtement, c'est celle-là qui
« constitue la véritable récolte et qui donne le profit
« réel; — la tonte partielle qui a lieu à des époques
« irrégulières, et qui a pour but d'enlever aux bêtes
« une partie de leur toison pour leur santé et leur
« entretien. Le produit de ces tontes partielles s'appelle *écouailles*; il se partage comme la tonte
« entière. Le preneur ne peut non plus pratiquer ces

« tontes partielles, sans en avoir donné avis au bailleur, qui a intérêt à en vérifier l'utilité et à s'y opposer, s'il y a lieu. » (n° 1165).

Voici, en effet ce qui, paraît-il, arrivait fréquemment dans l'ancien droit : les chepteliers commençaient à s'attribuer les écouailles par préciput, et ils prélevaient une certaine quantité de laine avant le temps de la tonte entière. Aussi Pothier rapporte-t-il des règlements leur interdisant de tondre avant l'époque ordinaire sans la permission du bailleur même pour cause de maladie des brebis ; et de leur enlever aucune partie de laine, sous peine d'amende et de dommages-intérêts. Aujourd'hui on ne pourrait plus en pareil cas prononcer d'amende, à cause de l'abolition de tous les anciens règlements sur les matières traitées dans le Code, mais les chepteliers seraient encore passibles de dommages et intérêts, et le bailleur pourrait faire même prononcer la résiliation du bail.

Troplong fait au surplus remarquer que l'avertissement à donner au propriétaire n'est assujéti à aucune formalité, car les relations entre les parties doivent être autant que possibles amiables, et tout doit se passer entre elles équitablement et de bonne foi.

IV.

Conventions prohibées.

Si la liberté des conventions, dans le bail à cheptel

comme dans tout autre contrat, est la règle générale, cette règle souffre ici quelques exceptions que le législateur a introduites dans l'intérêt des chepteliers.

Les chepteliers, nous l'avons vu, forment en général une classe pauvre et ignorante; il était de toute nécessité que la cupidité d'un bailleur ne puisse s'exercer sur la simplicité du preneur. Aussi, dès l'ancien droit, aperçoit-on dans les Coutumes des dispositions ayant pour but de réprimer certaines conventions qui seraient de nature à rompre l'équilibre au détriment des faibles.

Pothier nous rapporte que l'auteur anonyme des *Conférences sur l'usure* (suivant en cela les décisions des conciles de Bordeaux et de Milan) reprochait au contrat de cheptel simple et ordinaire, par lequel le preneur supporte la moitié de la perte, d'être un contrat illicite et usuraire, contraire au droit naturel et aux Coutumes. Sans aller si loin, tous les légistes de l'ancien droit ont jugé bon de protéger les chepteliers contre d'insidieuses conventions de la part des propriétaires abusant de l'état de dénûment des preneurs pour leur faire souscrire les conditions les plus onéreuses.

C'est ainsi que la coutume de Berry disait : « Tout
« contrat de bêtes à cheptel, duquel le bailleur doit
« prendre profit et émolument du fruit, s'il est dit
« en iceux que les bêtes seront aux périls et fortune
« du preneur entièrement, et que le cas fortuit adve-

« nant sur icelles, sera soutenu du tout par icelui
« preneur, sont réputés nuls comme illicites. »

C'est ainsi encore que la coutume de Nivernais disait : « S'il y a autres convenances que les dessus-
« dites par lesquelles il y ait inégalité de profits et
« dommages, lesdites convenances sont réputées illi-
« cites et les bailleurs comme usuraires. »

Ainsi la coutume de Berry prohibait la stipulation en vertu de laquelle le preneur supporterait lui seul la perte totale du cheptel arrivée par cas fortuit et sans sa faute. Et la coutume de Nivernais déclarait même illicite la convention suivant laquelle le preneur devait prendre une part plus grande dans la perte que dans les profits.

Le Code a suivi la même voie, et l'art. 1811 prohibe certaines conventions en ces termes : « On ne peut stipuler que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute, — ou qu'il supportera dans la perte une part plus grande que dans le profit, — ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni. Toute convention semblable est nulle. »

L'article ajoute une disposition que nous avons déjà énoncée en indiquant les caractères du cheptel simple : « Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel ; la laine et le croît se partagent. »

Plusieurs questions très-vivement discutées se po-

sent sur cet article. D'abord faut-il dire que le Code prohibe la clause dont l'objet serait d'enlever au preneur, pour l'attribuer au bailleur, tout ou partie des laitages, fumiers et travaux des animaux ? La controverse vient de ce que le contexte de l'article n'appliquant pas à ce cas comme aux autres sa déclaration de nullité, l'hypothèse ne paraît pas rentrer dans les stipulations prohibées par l'article.

Quelques auteurs, (Duvergier, MM. Laurent et Colmet de Santerre), se fondant précisément sur le contexte de l'article, déclarent parfaitement valable la convention par laquelle le bailleur se réserverait une part dans les profits en laitage, fumier et travail des animaux. Mais cette opinion est énergiquement combattue (Troplong, Marcadé, MM. Aubry et Rau). On admet plutôt que la convention dont nous parlons serait aussi illicite que les conventions dont il est parlé dans la première partie de l'article 1811.

Cette opinion s'appuie en effet sur des arguments qui nous paraissent bien concluants. Tout d'abord il faut dire que la rédaction de l'art. 1811, même dans le système que nous exposons et que nous croyons devoir adopter, s'explique facilement. Que prohibe l'art. 1811 ? Il prohibe la convention d'où résulterait pour le preneur une part plus grande dans la perte que dans le profit. Tel est le principe. Puis il établit un préciput en faveur du preneur, lequel préciput comprend les laitages, le fumier et le

travail des animaux. L'article a d'ailleurs bien soin de dire : « Le preneur profite *seul* etc. » Ce préciput, nous l'avons vu, représente les soins et les déboursés du preneur; c'est en quelque sorte une indemnité des obligations si onéreuses qui sont mises à sa charge, notamment de l'obligation de contribuer à la moitié de la perte partielle. Si donc, on enlève une part de ce préciput au preneur pour l'attribuer au bailleur, on rentre dans la prohibition principale de l'article; car par cette distraction d'une part de préciput, on rompt l'égalité entre le preneur et le bailleur, on fait supporter une part plus grande dans la perte que dans le profit.

Telle est la réponse que l'on peut faire à l'objection tirée du contexte de l'article.

Cette objection repoussée, d'autres arguments viennent corroborer notre opinion : d'abord nous avons pour nous l'autorité de Pothier qui dit : « Il
« y aurait pareillement iniquité dans le contrat de
« cheptel, si on retranchait au preneur quelque
« chose des profits du laitage, des fumiers et labeurs
« des bêtes, profits qui lui sont accordés par les
« coutumes pour frais de nourriture et de garde.
« Selon ce principe, les clauses par lesquelles le bail-
« leur stipule que le preneur lui donnera une cer-
« taine quantité de fromages ou de livres de beurre,
« ou quelques charretées de fumier, sont des clauses
« illicites. » (n° 26).

En outre il est bon de remarquer que si la règle

que nous trouvons à la fin de l'art. 1811 était simplement énonciative et non prohibitive, elle n'aurait pas dû trouver sa place dans l'art. 1811, mais bien plutôt dans l'art. 1804. Evidemment le législateur a envisagé cette règle comme une de celles auxquelles on ne pourrait déroger. Il était donc tout naturel, ainsi que le dit Marcadé, de la formuler ici, pour présenter en une seule fois et dans un même article le tableau complet des conditions essentielles auxquelles les parties ne sauraient se soustraire. (T. 6, p. 553).

Ce n'est pas tout : l'art. 1819 nous semble offrir un argument plus décisif encore : l'art. 1819 s'occupe du cheptel à moitié et dit : « Le preneur profite seul, *comme dans le cheptel simple*, des laitage, du fumier et des travaux des bêtes. » Et il ajoute : « Toute convention contraire est nulle. » Ici il n'y a donc point d'équivoque possible ; la convention contraire est déclarée illicite. Mais ne voit-on pas que l'article déclare qu'il en est ici comme dans le cheptel simple ; et n'est-ce pas la preuve que dans le cheptel simple cette convention est également nulle ? On objecte bien par un argument *à contrario* que, l'art. 1819 faisant une disposition expresse pour le cheptel à moitié, le cheptel simple ne rentre pas dans la même prohibition. Mais cet article s'explique par des considérations qui excluent l'argument *à contrario*. Le législateur a jugé qu'il était nécessaire d'inscrire dans la loi une disposition formelle

pour le cheptel à moitié, parce que les parties étant dans le cheptel à moitié dans une position plus égale vis-à-vis l'une de l'autre que dans le cheptel simple où le preneur est généralement à la discrétion du bailleur, elles peuvent plus librement débattre leurs conditions; or le législateur n'a pas voulu qu'elles puissent, *même dans le cheptel à moitié*, faire une convention par laquelle le preneur ne profiterait pas exclusivement des laitages, du fumier et des travaux des animaux. *A fortiori* en sera-t-il de même dans le cheptel simple.

A l'argument de l'art. 1819 on peut joindre encore un autre argument de texte, l'argument de l'art. 1828 : l'art. 1828 permet de stipuler dans le cheptel de métairie que le bailleur aura droit à la moitié des laitages. Or, comme dit Troplong : « A « quoi bon cette permission si elle était de droit « commun? Cette disposition ne serait-elle pas « oiseuse et par conséquent indigne du législa- « teur ? » (n° 1129 *in fine*).

Enfin il faut à tous ces arguments de texte ajouter l'argument d'équité. Si la loi a accordé au preneur exclusivement les laitages, fumier et travail des animaux, c'est qu'elle les considérait comme l'indemnité de la nourriture et des soins que le preneur leur doit.

Cela constitue en quelque sorte le pain quotidien du cheptelier; c'est avec cela qu'il vit. Le laitage notamment lui sert pour son usage personnel; il en

tire aussi quelques profits par la vente qu'il peut en faire.

Remarquons de plus que le preneur, par une déplorable erreur du Code, subit la perte partielle, et que son droit exclusif aux laitages, fumier et travail des animaux, n'est qu'une maigre compensation des risques qu'il a à supporter.

Si on lui enlève cette indemnité de la nourriture qu'il fournit, cette compensation des risques dont il a la charge, si on lui retire ce qui constitue ses moyens d'existence, toutes choses qui se trouvent renfermées dans le droit exclusif que nous voulons lui conserver intact, que restera-t-il au misérable cheptelier? Rien. Evidemment la loi n'a pu vouloir consacrer une pareille injustice.

Toutes ces raisons nous conduisent donc à décider que, malgré la rédaction peut-être un peu équivoque de l'art. 1811, la convention qui enlèverait au preneur, pour l'attribuer au bailleur, une partie des laitages, fumier et travail des animaux, serait nulle et illicite.

Cette question résolue, une autre se présente dans le même ordre d'idées. Le dernier alinéa de l'article 1811 dit : « La laine et le croît se partagent. » Faut-il voir encore ici une règle prohibitive qui empêche que le preneur ait dans le croît et les laines une part moindre que la moitié? Nous ne le pensons pas. Il ne faut pas aller plus loin que ne va la loi : et quand la loi dit que la laine et le croît se parta-

gent, il ne faut pas lui faire dire qu'ils se partagent *par moitié*. Seulement on est généralement d'accord pour décider que si une diminution dans le partage des profits est imposée au preneur, le bailleur devra lui faire une part proportionnellement inférieure dans les risques et les pertes.

Il est vrai que Delvincourt et Duranton professent l'opinion contraire, parce qu'ils craignent qu'on ne refuse au preneur toute participation au gain, en ne lui faisant rien supporter dans la perte. Aussi Duranton soutient-il que dans le cheptel simple on ne peut point, tout en mettant les deux tiers ou les trois quarts de la perte à la charge du bailleur, lui attribuer au-delà de moitié dans le profit. « Comme le Code, dit Duranton, n'a pas fixé d'autre limite que cette moitié, une fois cette démarcation franchie, il n'y aurait plus de bornes, et le bailleur sous prétexte qu'il serait chargé de la perte pour une portion égale à celle qu'il doit avoir dans le profit, pourrait, en abusant de la situation du preneur, stipuler la presque totalité des bénéfices, et le but de la loi serait évidemment méconnu. » (n° 276).

Cette opinion ne nous paraît guère soutenable, car il ressort bien des dispositions de la loi que tout ce que le législateur a voulu, c'est qu'il y eut égalité de bénéfices et de pertes. Ce que la loi demande, c'est, non pas un partage égal, mais un partage proportionnel.

Dans le sens de cette opinion il faut citer Pothier,

qui dit à ce sujet : « Si le contrat qui fait supporter
« au preneur les deux tiers de la perte lui accordait
« les deux tiers dans le profit, le contrat ne contien-
« draît aucune injustice. L'art. 13 de la Coutume de
« Nivernais ne condamne que l'inégalité de profit et
« de dommage. » (n° 25).

Quant aux objections faites par Delvincourt et Dura-
nton, à savoir que, si l'on ne s'arrête pas à ce
minimum de moitié, les parties pourront aller jus-
qu'à rendre le cheptelier étranger à tout gain, sauf à
le rendre étranger à toute chance de perte, Troplong
y répond en disant : « Où serait le grand mal, la
« grande violation du Code ? Quelle est la loi qui
« prohibe ce pacte ? Sans doute ce ne serait pas
« un cheptel dans toute sa pureté ; l'élément so-
« cial y manquerait ; ce serait plutôt un contrat de
« louage d'ouvrage ; ou, si vous voulez, un contrat
« innomé, d'après lequel le preneur fournirait son
« travail et nourrirait et logerait les bestiaux, en
« profitant, en guise de prix, des laitages, fumiers et
« labeurs des bestiaux. Où voit-on, encore un coup,
« qu'une telle convention soit nécessairement illicite
« et réprouvée ? » (n° 1130).

Le preneur peut donc avoir dans le croît et les lai-
nes une part plus grande ou moins grande que la
moitié. Plus grande, cela ne fait aucun doute, car il
est universellement admis que les clauses qui modi-
fient le droit commun au profit du preneur sont par-
faitement licites, puisque c'est lui que la loi a voulu

protéger. Moins grande, cela s'explique encore, car l'art. 1811 ne prohibe que la convention qui mettrait la perte totale à la charge du preneur, ou qui ferait supporter au preneur une part plus grande dans la perte que celle qu'il aurait dans le gain. Il suffirait donc, si l'on ne voulait par exemple accorder au preneur qu'un quart dans les profits, de ne lui faire supporter qu'un quart dans les pertes.

Faisons ici une observation : si l'on stipule que durant le cours du bail, le preneur sera tenu de céder au bailleur sa part dans les toisons pour le prix qu'elles se trouvent avoir au moment du contrat, cette clause devra être exécutée, encore que par la suite le prix eût augmenté. Cela avait été l'objet d'une décision de notre ancienne jurisprudence (Arrêt du 21 août 1716 ; — Denisart, v^o *Cheptel*) ; il n'y a rien d'ailleurs que de très rationnel ; la clause dont il s'agit est aléatoire de sa nature ; elle peut profiter au bailleur comme elle peut lui nuire. Mais il ne pourrait être stipulé que le preneur sera tenu de délaisser au bailleur sa part dans la toison à un prix inférieur à sa valeur ordinaire.

L'art. 1811 prohibe donc : en premier lieu la stipulation qui ferait supporter au preneur la perte totale du cheptel ; — en second lieu la stipulation qui lui attribuerait moins dans les profits que dans les pertes, et dans cette seconde prohibition nous avons compris la convention par laquelle le bailleur se réserverait quelque chose dans les laitages, etc.

Il y a une troisième clause prohibée par l'article 1811 : C'est la clause par laquelle le bailleur préleverait à la fin du bail quelque chose de plus que ce qu'il a fourni : cette prohibition nous vient encore de l'ancien droit : « Par exemple, dit Pothier, « s'il était dit que le bailleur pourrait à son choix « prélever ou le montant de la prisée ou le même « nombre de bêtes qu'il a apporté, sans faire raison « au preneur de ce qu'elles vaudraient de plus que « lors du bail, cette convention serait manifestement « injuste : car en prélevant ainsi le nombre des « bêtes qu'il a fournies, il aurait l'augmentation du « prix survenue depuis le contrat sur le prix de ces « bêtes, sans être exposé à souffrir, dans le cas contraire, la diminution du prix des bêtes, pouvant « prendre la valeur entière de la prisée qui en a « été faite lors du contrat. » (n° 27).

L'exemple fourni par Pothier n'est pas le seul qu'on puisse donner ; Duranton en cite d'autres : c'est ainsi que, d'après ce dernier auteur, le bailleur ne pourra stipuler que, outre la quantité de bêtes qu'il a fournies, il en prendra quelques-unes avant le partage du surplus, ou que le preneur lui paiera une certaine somme par chaque tête qui entrera dans sa part de profit ; ou que lui, bailleur, à la fin du bail, aura le choix des bêtes dans l'excédant à partager.

De pareilles clauses en effet cacheraient le plus souvent des conventions usuraires ; et le législateur

a sagement agi en ne tenant pas compte des observations de la Cour de Toulouse, qui ne voyait aucune injustice dans la convention par laquelle le bailleur se réserverait de prélever, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni. Le sort des chepteliers n'est certes pas si heureux, et la loi ne s'est montrée à leur égard que trop rigoureuse pour qu'il soit permis de renchérir encore sur les rigueurs de la loi.

Nous pensons que c'est dans le sens le plus favorable au preneur qu'il faut interpréter les dispositions relatives au cheptel : aussi regardons-nous comme illicite la convention par laquelle le bailleur se réserverait de prélever, non plus à la fin du bail mais pendant sa durée, quelque chose de plus que la moitié à laquelle il a droit dans les bénéfices. Il y aurait encore là évidemment une violation de la règle de l'égalité du profit et du dommage qui pour le preneur est absolument stricte.

Faut-il ajouter à ces diverses conventions prohibées par notre art. 1811 la clause par laquelle le bailleur aurait seul, c'est-à-dire sans un avantage réciproque pour le preneur, le droit de demander la dissolution de la société cheptelière, ou plus exactement, la résiliation du bail à cheptel. Coquille voyait dans cette convention quelque chose d'injuste, et la condamnait comme illicite. Faut-il suivre la même décision sous l'empire de notre législation ? Nous ne le croyons pas. Aussi nous réservons-nous d'exami-

ner plus loin cette question, quand il s'agira du partage du cheptel; la solution de la question exige en effet la connaissance des quelques détails de la matière.

L'art. 1811 prononce donc certaines nullités; mais quelle est l'espèce de ces nullités? Il est certain qu'il ne s'agit là que d'une nullité relative, qui, établie dans l'intérêt des preneurs, ne sera ordinairement invoquée que par eux. Toutefois nous pensons, avec M. Colmet de Santerre, que le bailleur pourrait dans certaines circonstances, par exemple, s'il s'était laissé attribuer une sorte de préciput lors de la liquidation, avoir intérêt à se prévaloir de la nullité de la clause et en avoir le droit. (T. 7, n° 264 bis).

D'autres questions peuvent se poser. En quel sens y a-t-il nullité? Quelle est l'étendue de cette nullité? Est-ce seulement la clause viciée qui est nulle, ou bien la nullité de cette clause vicieuse entraîne-t-elle la nullité du contrat tout entier. Ainsi supposons qu'au mépris de l'art. 1811, il a été stipulé que le preneur supportera une part plus forte dans les pertes que celle qu'il doit avoir dans les bénéfices, cette stipulation devra-t-elle être seule annulée? Ou bien le contrat de cheptel devra-t-il tomber tout entier avec elle?

Duranton penche pour ce dernier parti; mais l'opinion contraire est plus généralement admise. Que dit en effet l'art. 1811? *Que toute convention semblable est nulle.* La convention vicieuse est donc

seule déclarée nulle ; l'article ne touche pas aux autres parties du contrat.

On peut faire à ce système deux objections : l'une tirée des décisions de l'ancien droit, l'autre, des principes généraux de notre droit en matière d'obligations. Ainsi on dit d'une part que la coutume de Berry décidait que le contrat tout entier tombait, et d'autre part que, notre Code posant la règle que la nullité de la condition rend nulle la convention qui en dépend, la clause vicieuse joue ici le rôle de condition et doit faire tomber le contrat tout entier. Ces objections ne sont pas concluantes : que si la coutume de Berry en effet décidait que le contrat tout entier était anéanti, elle prenait soin de le dire formellement. Or le Code civil n'a pas suivi les mêmes errements ; il pose en principe la liberté des conventions, puis il prohibe par exception certaines conventions qu'il déclare nulles ; la convention une fois annulée, le reste du contrat subsiste.

Quant au second argument, M. Laurent y répond, en disant : « Il en serait ainsi, (c'est-à-dire le contrat « tout entier devrait tomber), si réellement la clause, « dans l'intention des parties contractantes, formait « une condition du contrat ; mais la loi ne la considère pas ainsi ; ce serait donc par dérogation à la « loi que la clause vicierait le contrat même ; il faudrait que le cheptelier prouvât que telle a été la « volonté des parties. Dans le silence du contrat, le « cheptelier ne peut pas en demander la nullité à raison

« des clauses prohibées qu'il contient. » (T. 26, n° 95).

Mais si nous admettons cette théorie, une autre difficulté vient à surgir. La clause déclarée nulle par la loi est-elle nulle pour le tout ? Ou bien n'est-elle nulle que pour l'excédant de perte ? Duranton et Duvorgier admettent que la clause n'est nulle que pour l'excédant de perte. Ainsi, par exemple, le bailleur a mis à la charge du preneur les trois quarts des pertes, tout en ne lui accordant que les deux tiers dans le profit, Duranton pense que le preneur pourra exiger les trois quarts du profit. « C'est la faute du bailleur, dit cet auteur, d'avoir consenti à ce que le preneur eût les deux tiers du bénéfice, à la charge de supporter les trois quarts de la perte ; il devait savoir que cette charge était prohibée par la loi ; mais la fixation qui a eu lieu de la part du preneur dans le profit n'était point prohibée, et l'on ne doit pas annuler une partie utile d'une clause à raison d'une partie inutilement convenue, sous prétexte que l'une était la condition de l'autre. *Utile per inutile non vitiatur.* » Et plus loin Duranton ajoute : « Supposez qu'on n'eût rien dit dans le contrat, touchant la répartition de la perte. La part du preneur dans la perte aurait été la même que celle qu'il devait avoir dans le profit, ou peut-être mieux encore, de moitié, comme si les parties n'avaient entendu déroger au droit commun que relativement aux parts dans le profit... Le bailleur dans ce cas n'eût pu demander la rectification de la clause, re-

« lativement à la fixation des parts dans le profit.
« Pourquoi le pourrait-il parce qu'il a méconnu la
« loi ? » (n° 279).

Avant de répondre à ces objections, remarquons qu'il est assez singulier de trouver cette opinion chez Duranton ; cet auteur paraît ainsi se mettre en contradiction avec lui-même. Nous avons vu en effet que Duranton commence par dire que le preneur pourrait faire prononcer la résiliation du contrat, la nullité d'une seule clause entraînant, selon lui, la nullité du contrat tout entier. Il semble donc se réfuter lui-même en disant, deux lignes plus loin, que si le contrat s'est exécuté jusqu'au bout, ce même preneur peut, au moment du partage, invoquer la partie de la clause qui lui est favorable, tout en repoussant la partie défavorable.

Cette contradiction de Duranton nous semble donc contenir deux erreurs : d'une part en effet il n'est guère admissible que la nullité d'une clause entraîne la nullité du contrat tout entier ; — et d'autre part, il n'est pas probable non plus que l'on puisse scinder la clause vicieuse en deux parties, l'une valable et l'autre nulle.

Nous avons invoqué les termes de l'art. 1811 pour détruire la première erreur ; nous les invoquerons encore pour détruire la seconde. « *Toute convention semblable est nulle* » cela ne veut pas plus dire : « *telle partie de cette convention est nulle* » que « *le contrat tout entier est nul* ».

La convention renferme en effet deux clauses en une seule, deux clauses corrélatives et inséparables l'une de l'autre, la fixation de la perte et la fixation du profit. Si le bailleur a consenti à ce que le preneur ait dans les bénéfices une part plus forte que celle qui lui est attribuée par la loi, c'est que le preneur devait en retour contribuer aux pertes dans une mesure excédant celle que détermine la loi. Si cette dernière stipulation est nulle, la première doit l'être aussi, car elle en est en quelque sorte la condition, la cause. Si on laissait subsister l'un des termes de la clause sans l'autre, on violerait la règle primordiale de tous les contrats, à savoir que le consentement des parties est la condition essentielle de ces contrats : le bailleur en effet n'a consenti à donner au preneur une part plus grande dans les profits que parce qu'il faisait supporter à ce dernier une part plus grande dans les pertes.

L'art. 1521, en matière de communauté conventionnelle, nous offre un argument dans le sens de cette opinion. Les époux peuvent stipuler par contrat de mariage que l'un d'eux prendra dans la communauté une part plus forte ou moins forte que la moitié. Mais aux termes de l'art. 1521, le tarif doit être le [même pour le passif que pour l'actif. Et cet article ajoute : « *La convention est nulle*, si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les

dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif. » Or tous les auteurs sont d'accord pour déclarer que ces mots : *la convention est nulle*, doivent s'entendre, non pas en ce sens qu'on établira la corrélation entre les deux tarifs, mais en ce sens que la dérogation étant considérée comme non avenue, le droit commun devra reprendre son empire.

Quant aux arguments de Duranton, on peut y répondre. Il ne suffit pas de dire que c'est la faute du bailleur d'avoir consenti un pacte illégal en mettant à la charge du preneur une part plus grande dans les pertes que dans les profits : « Ce n'est pas « une raison, dit Troplong, pour y substituer un « arrangement qui n'a pour lui le consentement de « personne. » (*Du louage*, p. 349).

La règle *utile per inutile non vitiatur*, que Duranton fait intervenir pour défendre son opinion, ne se conçoit guère ici, car elle n'a jamais voulu dire qu'une chose, à savoir que la nullité d'une clause n'entraîne pas la nullité des autres clauses du même contrat, mais elle n'a jamais signifié qu'une clause puisse se scinder, pour s'appliquer dans une partie et rester sans effet dans l'autre.

Il est bien vrai, ainsi que le fait observer Duranton, que le bailleur ne pourrait pas demander la rectification de la clause relative aux bénéfices, si les parties s'étaient tues sur la fixation de la perte. — Mais cela s'explique parfaitement; le silence des parties en pareil cas équivaut à une convention;

c'est comme si les parties avaient convenu de s'en rapporter à la loi. Dans notre espèce au contraire, la prétention du preneur n'aurait d'autre effet que d'imposer au bailleur une combinaison qui n'est nullement le résultat de la convention expresse ou tacite des parties.

Il faut donc décider que, — d'une part le vice d'une clause ne fait pas tomber le contrat de cheptel tout entier, (et c'est ici qu'il serait à propos d'invoquer la règle *utile per inutile non vitiatur*); — mais que d'autre part la clause vicieuse est annulée tout entière, aussi bien quant à la stipulation des bénéfices que quant à celle des pertes.

V.

Durée du cheptel.

Lorsque les parties ont convenu du temps que durerait le cheptel, on s'en rapporte à la convention des parties; mais « s'il n'y a pas de convention pour la durée du cheptel, dit l'art. 1815, il est censé fixé pour trois ans. »

Ce laps de trois ans était aussi celui de la Coutume de Berry : « Lorsque le temps que doit durer
« le bail n'a pas été exprimé, dit Pothier, il est de
« trois ans, suivant l'art. 1 de la Coutume de Berry;
« et si après l'expiration des trois années, quinze
« jours se passent sans que l'une ni l'autre des parties

« demande le partage, il se fait, suivant ledit article, « une tacite reconduction jusqu'au jour de la Saint-Jean suivant. » (n° 30).

Au contraire la Coutume de Nivernais n'assignait aucun terme au bail à cheptel, si les parties ne s'étaient entendues à ce sujet; le bail pouvait donc durer indéfiniment, sauf le droit de demander la résolution qu'avait annuellement le bailleur 10 jours avant la Saint-Jean d'été et le preneur 10 jours avant la Saint-Martin d'hiver.

Cette coutume n'était pas sans inconvénients pour le bailleur : le droit qu'avait le preneur de demander le partage à la Saint-Martin faisait supporter au bailleur les charges du bétail qui, pendant l'hiver, profite peu en dépensant beaucoup : aussi, ne pouvant se résoudre à une telle perspective, le plus souvent les bailleurs stipulaient qu'eux seuls auraient le droit d'exiger la dissolution du contrat, à leur bon plaisir.

Le Code, en ce qui touche la durée du cheptel a, nous l'avons vu, par l'art. 1815, rejeté la coutume de Nivernais et a reproduit la coutume de Berry. Le bail à cheptel aura donc toujours une durée fixe, et cessera de plein droit à l'expiration du terme légal ou conventionnel, sans qu'il soit besoin de donner congé.

Seulement le législateur s'est arrêté au milieu de sa tâche en ne reproduisant pas l'art. 1 de la coutume de Berry sur la tacite reconduction : de là sur-

gissent quelques difficultés : quand pourra-t-on dire qu'il y a tacite reconduction ? D'après la coutume de Berry, elle s'opérait lorsqu'il s'écoulait quinze jours après l'expiration du bail, sans que le partage eut été demandé. Le Code n'a pas reproduit cette disposition. Que faut-il induire de ce silence ? Tous les auteurs sont d'accord pour appliquer ici le droit commun : les tribunaux décideront, d'après les circonstances, si les parties ont entendu ou non faire un nouveau bail. Mais quelle sera la durée de ce nouveau bail ? La coutume de Berry lui donnait une durée d'un an ; cette opinion n'est plus guère soutenue aujourd'hui ; on la trouve cependant dans les *Lois rurales* de M. Neveu-Durotrie, ce terme d'un an suffisant, dit l'auteur, à la récolte entière des produits de la chose louée.

Zachariæ et ses commentateurs pensent que les règles de l'ancien droit n'ayant pas été reproduites à ce sujet, les tribunaux doivent statuer d'après les circonstances, l'intention des parties, et à défaut l'usage des lieux.

D'après Duranton, la durée du nouveau bail devra toujours être égale à celle du bail primitif, si longue ou si courte qu'elle fût, par interprétation de la volonté probable des parties.

Enfin Duvergier, Troplong, MM. Laurent et Colmet de Santerre admettent que la tacite reconduction s'opère pour le terme légal de 3 ans, quelle qu'ait été la durée du bail primitif. Ces auteurs voient là

un second bail sans écrit, c'est-à-dire sans terme conventionnel et qui par conséquent doit subir le terme légal.

Cette opinion paraît bien devoir être adoptée ; elle s'appuie sur l'art. 1738, qui porte : « Si à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit. » Cet art. 1738 forme le droit commun en matière de tacite reconduction ; il ordonne de s'en référer à l'article relatif aux locations faites sans écrit. Quel est cet article en matière de cheptel ? C'est l'art. 1815, qui fixe la durée du cheptel à trois ans. La tacite reconduction devra donc elle-même avoir une durée de trois années.

La loi, avons-nous dit, ne limite la durée du cheptel à trois ans que dans le cas où les parties n'auraient pas fixé d'autre terme. Mais les parties pourraient-elles convenir que l'une d'elles aura le droit de demander le partage quand bon lui semblera ? Nous avons déjà indiqué que quelques auteurs regardaient cette clause comme prohibée ; nous pensons au contraire qu'elle est parfaitement licite.

Le premier argument, qui se présente naturellement à l'esprit dans le sens de notre opinion, nous est fourni par l'art. 1811 lui-même. Cet article contient l'énumération des clauses prohibées dans le cheptel simple, et dans cette énumération nous ne trouvons pas la convention dont il s'agit ici. Et cela

est d'autant plus remarquable que les rédacteurs du Code civil avaient sous les yeux et dans leurs souvenirs les diverses coutumes où cette question était résolue de différentes façons. Ainsi Pothier et Coquille regardaient la clause comme prohibée ; si le Code avait admis cette manière de voir, nul doute qu'il n'en eût fait l'objet d'une quatrième prohibition de l'art. 1811.

Nous venons de dire que Pothier et Coquille regardaient la clause comme prohibée. Cela n'est pas rigoureusement exact. L'opinion de ces deux jurisconsultes était seulement que l'une des deux parties ne pouvait avoir le droit de demander le partage à son bon plaisir, sans que cette même faculté fût accordée au preneur. Coquille disait, (Quest : 85). « Puisque ce
« contrat est de société, afin qu'elle ne semble léonine et contenir inégalité, semblerait être raisonnable que si le bailleur a retenu la faculté d'*exiguer* quand bon lui semblera, que le preneur ait
« semblable choix. » (*Exiguer* signifiait dans l'ancien droit demander le partage). Pothier explique cette expression par la faculté qu'a chacune des parties vis-à-vis de l'autre d'exiger le partage, *quasi ab exigendis rationibus*. Le même jurisconsulte constate toutefois qu'il y avait une autre étymologie donnée par Ragueau. « Romani rustici, disait Ragueau, pecudes
« exigere dicebant, quum e stabulis educabant : educatis pecudibus solvitur societas quæ de pecore pas-
« cendo in commune contracta est. » (n° 54).

La Thaumassière soutenait au contraire qu'il n'était pas nécessaire d'accorder au preneur la même faculté qu'au bailleur, que la clause était valable sans réciprocité, et même que dans sa province elle se trouvait dans presque tous les baux à cheptel.

Pothier qui nous rapporte les deux opinions prend parti pour Coquille contre la Thaumassière : « Cette
« décision de la Thaumassière, dit-il, ne peut souffrir
« de difficulté à l'égard des cheptels qui font partie
« d'un bail de métairie mais dans un bail fait par un
« étranger à un laboureur, cette clause pourrait souffrir
« difficulté, si l'avantage qui résulte de cette
« clause pour le bailleur n'était pas compensé par
« quelque autre avantage qui fût fait au preneur, et
« qu'on ne lui accordât par le bail que ce qu'il doit
« avoir, suivant la nature de ce contrat. » (n° 54).

Il y avait toutefois un point sur lequel tous les auteurs (Coquille, art. 9 du tit. 21 de Nivernais, Auroux, art. 553 de Bourbonnais) paraissaient tomber d'accord : c'est que la clause dont nous parlons, réciproque ou non, devait s'interpréter *civilter*, c'est-à-dire qu'on ne pouvait la faire valoir qu'en temps opportun : « C'est pourquoi, dit Pothier, le bailleur
« ne pourrait en vertu de cette clause sans un juste
« sujet l'exiger dans le fort des moissons ou des
« labourages. » (n° 54).

Le Code n'a reproduit aucune des discussions de l'ancien droit à ce sujet : Que conclure de ce silence sinon que la théorie de Coquille et de Pothier a été

abrogée par le législateur, et que le principe de la liberté des conventions, qui est le droit commun, reprend toute sa force? En tous cas, une règle subsiste, c'est celle que les anciens auteurs admettaient unanimement, à savoir que la clause devra toujours s'exécuter en temps opportun, suivant les usages de chaque contrée.

On s'explique parfaitement que les rédacteurs du Code aient implicitement rejeté l'opinion de Coquille et de Pothier et aient autorisé la convention par laquelle le bailleur pourrait à son bon plaisir demander le partage, sans que le preneur ait semblable faculté. Cette décision n'est que le résultat des différences qui existent sur ce sujet entre le Code et les coutumes.

Coquille écrivait en effet sous la coutume de Nivernais, et Pothier écrivait d'après Coquille : Or la coutume de Nivernais n'avait fixé aucun délai légal à la durée du cheptel, qui ne pouvait finir que par la déclaration d'une partie à l'autre, de sorte que sans la prohibition le bailleur aurait pu maintenir le preneur dans un lien perpétuel. Il ne peut plus en être ainsi, sous l'empire du Code qui fixe la durée légale du cheptel à trois ans. En outre la coutume de Nivernais donnait à la partie qui proposait la résolution le droit de notifier à l'autre partie une estimation du troupeau dans l'état actuel, et celle-ci devait opter entre ces deux solutions : ou prendre le troupeau suivant cette estimation ou le laisser au demandeur au prix

de cette même estimation. Or en faisant le bailleur seul maître de demander la résolution, il arrivait que, sachant son cheptelier généralement dénué de ressources, il proposait un prix très faible auquel le preneur qui n'avait pas d'argent était obligé de lui laisser le troupeau. C'était là une véritable iniquité; et l'on comprend fort bien que Coquille et Pothier aient voulu y remédier en accordant au preneur ce même droit de demander la résolution. Mais sous l'empire du Code pareille injustice n'est plus à craindre : D'une part, et c'est là un argument tiré de l'art. 1870 sur les sociétés, le partage, suivant la règle de l'ancien droit, n'est proposable qu'en temps opportun ! D'autre part, nous verrons sous l'article 1817, et c'est là ce qui différencie le système du Code du système des coutumes, que le mode de partage adopté par notre droit actuel écarte les préjudices que le bailleur pourrait, par malice et par calcul, causer au preneur.

Le bail à cheptel simple s'éteint donc : 1^o Par le terme fixé par la loi ou par la convention ; — 2^o Par la volonté des parties.

Il faut ajouter : 3^o Par l'inexécution des conditions de la part de l'une des parties. L'art. 1816, en disant que le bailleur peut demander avant l'expiration des trois ans la résolution du contrat, si le preneur ne remplit pas ses obligations, ne fait qu'une application spéciale du principe posé dans l'article 1184. Ici en effet comme dans tout autre contrat synallag-

matique, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. Le même principe est d'ailleurs reproduit dans l'art. 1871 relatif aux sociétés.

Le preneur manque à ses engagements, s'il mésuse du cheptel ou le laisse dépérir. En pareil cas, *son mauvais mesnage*, comme dit Coquille, autorise le bailleur à exiger le partage sans distinction de temps. Le bailleur pourra même obtenir, s'il y a lieu, des dommages et intérêts.

L'art. 1816 ne parle que du bailleur ; mais il va sans dire que le preneur a le même droit suivant le principe de l'art. 1184. Si la loi ne le dit pas, c'est qu'elle a eu en vue le cas le plus fréquent. Le plus souvent en effet, ce sont les chepteliers qui sont expulsés pour avoir manqué à leurs engagements.

La mort de l'une des parties est-elle un quatrième cas où le cheptel doit prendre fin ? Pour le bailleur, la question ne fait guère de doute et paraît avoir toujours été résolue dans le sens de la négative. C'est relativement à la mort du preneur que la controverse s'élève.

Troplong pense que la mort du cheptelier met fin au cheptel. Son opinion est fondée sur l'art. 1865 aux termes duquel la société se dissout par la mort de l'un des associés. (Troplong toutefois ne va pas jusqu'au bout de son système, car il décide avec tout le monde, que la mort du bailleur ne met pas fin au cheptel ; et cependant, en poussant l'idée de so-

ciété à ses extrêmes limites, il n'y aurait pas de raison d'enlever ici au bailleur son caractère d'associé).

Pour nous, qui n'avons pas admis que l'association soit l'élément dominant du cheptel simple, nous ne pouvons nous laisser séduire par l'argument de Tropolong. Nous préférons donc suivre la négative, déjà professée dans l'ancien droit par Pothier, et décider que la mort du preneur, pas plus que celle du bailleur, ne met fin au cheptel ; car, ainsi que le dit Duvergier, les rapports qui existent entre les parties ne sont pas assez intimes pour que leurs obligations ne puissent pas passer à leurs héritiers. C'est le système généralement adopté en matière de bail à colonage ; les mêmes considérations militent en sa faveur en matière de cheptel.

VI.

Partage du cheptel.

Le cheptel simple participant dans une certaine mesure du contrat de société, un partage est nécessaire, quand la société vient à se dissoudre. Comment se fait ce partage ? C'est ce qu'a pris soin de régler l'art. 1817, lequel est ainsi conçu : « A la fin du bail ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel. » Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation ; l'excédant se partage. S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la

première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte.

Durant le cours du bail, il y a déjà eu lieu à divers partages : le bailleur et le preneur ont dû se partager les tontes annuelles du mois de juin, les tontes partielles et extraordinaires appelées *écouailles*. Si le troupeau s'est maintenu en bon état, les deux parties auront pu faire aussi chaque année le partage du croît suivant la proportion convenue. Mais ce n'est pas de ces divers partages que l'article 1817 entend parler; cet article n'a en vue que le partage définitif, la liquidation des comptes que se doivent respectivement le bailleur et le preneur.

Le procédé indiqué par l'article pour faire cette liquidation est bien simple : on commence par estimer ou faire estimer le troupeau, comme on l'a déjà estimé au commencement du bail, c'est-à-dire en ne tenant pas seulement compte du nombre des bêtes, mais en tenant surtout compte de leur valeur; de telle sorte qu'il est possible que la seconde estimation, tout en accusant un moins grand nombre d'animaux, leur reconnaisse une plus grande valeur, ou *vice versâ*. Cette estimation se fait par experts, si les parties ne peuvent s'accorder à la faire elles-mêmes, ou si l'une d'elles se trouve en état de minorité ou d'interdiction.

L'estimation faite, trois hypothèses peuvent se présenter : ou cette estimation est supérieure à la première ou elle lui est égale, ou elle lui est inférieure. Si elle est

supérieure, le bailleur commence par prélever un certain nombre de bêtes représentant une valeur égale à celle qu'il a fournie lors de la première estimation; l'excédant se partage par moitié. Si elle est égale, le bailleur prend simplement toutes les bêtes. Enfin si elle est inférieure, le bailleur prend également tout; mais le preneur doit lui tenir compte de la moitié de la différence entre le chiffre de la première estimation et celui de la seconde.

Ce mode de procéder au partage est tout à fait différent de celui des Coutumes. Nous avons déjà vu en effet que dans la plupart des Coutumes, à la fin du bail, le bailleur ou le preneur qui voulait faire cesser l'indivision faisait lui-même l'estimation du cheptel, et la notifiail à l'autre partie, laquelle dans le délai de huit jours ou de dix jours suivant les lieux, devait opter entre ces deux partis ; ou garder le cheptel au prix de cette estimation, ou le laisser à celui qui l'avait faite ; supposons par exemple que ce soit le preneur qui veuille faire cesser l'indivision : Le cheptel, lors de la formation du contrat, a été estimé 2.000 fr.; lors de l'extinction le preneur l'estime 3.000 fr. Si le bailleur refuse de prendre le cheptel pour ce prix, le preneur le gardera, mais en payant au bailleur 2.000 fr., prix de la première estimation, plus 500 fr., moitié de l'amélioration obtenue ; les autres 500 fr. lui restent, c'est sa part de bénéfice. Si au contraire le bailleur veut bien prendre le cheptel pour le prix d'estimation offert par le preneur, il

paiera comptant 500 fr. au preneur pour sa portion afférente dans les bénéfices. Supposons maintenant que la seconde estimation, au lieu de donner 3.000 fr., donne seulement 1.000 fr., c'est-à-dire accuse une perte de moitié : si le bailleur refuse de prendre le cheptel, le preneur ne rendra le montant de l'estimation primitive, 2.000 fr., que sous la déduction de ce que ce dernier devait supporter dans la perte, c'est-à-dire qu'il ne lui paiera que 1.500 fr. Si au contraire, le bailleur accepte le cheptel, le preneur lui rendra tous les animaux et lui paiera 500 fr. sa part dans le déficit.

Ce mode de partage avait un semblant d'équité : il reposait sur cette idée que celui qui faisait l'estimation avait intérêt à la faire juste, dans la crainte qu'en la faisant au-dessous de la valeur réelle du cheptel, l'autre partie ne la gardât à ce prix, et qu'en la faisant à un prix trop élevé, l'autre partie ne lui laissât le cheptel pour compte. Cette manière de voir n'avait qu'un défaut : c'est qu'en fait le cheptelier ne pouvait entrer en concurrence avec le bailleur. Le cheptelier n'ayant le plus généralement aucunes ressources, c'était le bailleur qui en faisait l'estimation, et il la faisait à un prix très-minime, de telle sorte que le preneur, faute d'argent, se voyait contraint de laisser le bétail au bailleur pour un prix souvent dérisoire.

Lorsque le cheptel était fourni par le propriétaire à son métayer ou colon partiaire, espèce qui

est régie par quelques règles spéciales, et que nous examinerons sous une section distincte, d'autres inconvénients se présentaient : si l'estimation était faite à juste prix par son propriétaire, le métayer prenait le troupeau par dépit pour dégarnir la métairie : si c'était le métayer qui donnait l'estimation, il la donnait à un prix trop élevé, et le propriétaire, ayant intérêt à ne pas dégarnir sa terre, le prenait à des conditions très-dures.

Les inconvénients de ce système furent tellement bien reconnus que, dans le Berry, les parties échappaient aux dispositions de la coutume en convenant que l'estimation serait faite par experts, et que, dans le Bourbonnais, le mode de partage édicté par la coutume tomba en désuétude et fut remplacé par un système tout autre que la jurisprudence introduisit.

Voici quel était ce système : à la fin du bail, on procédait à une estimation par experts ; puis le bailleur prélevait dans chaque espèce un nombre de bêtes égal à celui qu'il avait fourni. Si ces bêtes avaient alors une valeur plus grande que celle qu'accusait l'estimation primitive, le bailleur faisait raison au preneur de la moitié de la plus-value ; si la valeur était inférieure le preneur faisait raison au bailleur de la moitié du déficit. Le surplus des bêtes prélevées par le bailleur, c'est-à-dire le croît, était partagé par moitié entre le bailleur et le preneur. Si le nombre de bêtes se trouvait moindre qu'au moment où le bail avait été passé, le preneur

faisait raison de la moitié du prix des bêtes manquantes, suivant la prisée faite lors du bail. Pothier, après avoir rapporté cet usage de la province du Bourbonnais, ajoute : « Cet usage me paraît très-régulier et conforme à la nature du contrat de cheptel. » (n° 55).

Comme on peut le voir, ce système de la jurisprudence ancienne n'est pas encore absolument celui qu'a consacré notre Code; le législateur moderne l'a perfectionné. Ainsi l'ancienne jurisprudence faisait tout d'abord prélever au bailleur un nombre de bêtes égal à celui qu'il avait fourni, et ce n'était qu'au cas où la valeur des bêtes était supérieure à l'estimation primitive que le bailleur devait faire raison au preneur de la plus-value. Le Code simplifie l'opération en n'accordant au bailleur que le droit de prendre, non pas un nombre d'animaux égal à celui qu'il a fourni, sauf à tenir compte de la plus-value, mais seulement des animaux représentant la valeur à laquelle il a droit. On pourrait objecter contre ce système que le bailleur étant resté propriétaire du cheptel, doit exercer sa reprise, en ne tenant pas compte de la valeur des animaux, mais seulement de leur individualité. L'objection ne serait pas fondée. Il faut se rappeler en effet que le bailleur est resté propriétaire, non pas de tels ou tels animaux déterminés, mais d'une collection d'animaux, d'une *universitas*, d'un troupeau. Dès lors il faut bien que le bailleur reprenne en nature le troupeau,

considéré comme valeur. Ainsi que le dit M. Laurent, « il y a là un mélange de droit réel et de droit de « créance qui tient à la nature particulière de la « chose : le troupeau se serait aussi renouvelé, s'il « était resté entre les mains du propriétaire ; donc « les changements incessants qu'il subit n'empêchent « pas qu'il soit l'objet d'un véritable droit de pro- « priété ; de là la conséquence que le preneur est « débiteur d'un corps certain, et il se libère en res- « tituant un troupeau ayant la même valeur que « celui qu'il a reçu. » (T. 26, n° 108).

Quand le bailleur est ainsi rempli de son apport par ce prélèvement, l'excédant se partage ; mais dans l'ancienne jurisprudence cet excédant ne se composait que du croît, tandis que maintenant il comprend en outre les animaux qui dépassent la valeur du capital primitif.

Telles sont les modifications apportées à l'ancien droit par l'art. 1817.

Les termes de cet article peuvent prêter à une équivoque : en disant que le bailleur *peut* prélever des bêtes de chaque espèce jusqu'à concurrence de la première estimation, il semble indiquer que le bailleur a le choix entre deux partis : ou prélever ces bêtes en nature, *puisqu'il le peut*, ou exiger que le preneur lui en paie la moitié en argent.

On convient cependant généralement qu'il n'en est point ainsi. Nous avons admis que dans le cheptel l'élément de louage primait l'élément social, aussi

est-il strictement logique de déclarer que le bailleur, ayant conservé la propriété des animaux baillés à cheptel, peut être forcé d'exercer en nature le prélèvement de l'art. 1817. L'art. 1805, disant que l'estimation donnée au cheptel ne confère aucun droit de propriété au preneur, et l'art. 1810 mettant la perte totale à la charge du bailleur, ne peuvent que corroborer cette opinion. Et d'ailleurs l'art. 1817 lui-même reprend plus loin le tournure impérative qu'il n'aurait jamais dû quitter, quand il dit : « S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur *prend* ce qui reste, etc. » A ces arguments de texte, M. Colmet de Santerre ajoute la considération suivante : « Il n'est pas d'ailleurs dans « l'esprit général de la législation ancienne et mo-
« derne sur le cheptel de permettre au bailleur d'im-
« poser au preneur la nécessité de se porter acheteur
« malgré lui du capital du bétail ; le preneur n'a pas
« ordinairement des fonds disponibles, et on lui ferait
« une position bien difficile » (T. 7, n° 271 *bis*).

Les auteurs ne traitent pas la question de savoir si le bailleur a le choix de prélever les bêtes qu'il lui plaît. En l'absence de texte spécial sur ce sujet, il nous semble résulter de la combinaison des art. 1243 et 1246, que le bailleur devra d'abord prélever les bêtes qu'il a fournies ; quant au surplus, si ce premier prélèvement ne suffit pas à remplir le bailleur de son apport, le preneur ne sera pas obligé de fournir des animaux de la meilleure espèce, mais il ne pourra

se libérer en offrant des animaux de la plus mauvaise.

Il peut se faire que le bailleur, au lieu de laisser en nature au preneur la moitié à laquelle celui-ci a droit dans le profit, prenne lui-même tout l'excédant du cheptel en nature, à la charge de payer en argent la part qui revient au preneur. Il a été jugé à ce sujet (Bourges, 9 juillet 1828 ; — J. G. *Louage à cheptel*, 59) que lorsqu'à l'expiration du bail, le propriétaire du cheptel garde la totalité des bestiaux pendant douze jours, et les conduit en foire pour les vendre, il manifeste par là son intention de garder le tout pour son compte, et se rend non recevable à demander ensuite le partage.

VIII.

Espèce de l'article 1813.

Nous avons maintenant à examiner à part la disposition spéciale de l'art. 1813 ; voici en quels termes cet article est conçu : « Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient, sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit. »

Cet article 1813 consacre une seconde exception au principe que le bail à cheptel n'est soumis à aucune forme spéciale. Nous avons vu qu'il fallait qu'il ait été constaté par un acte ayant date certaine pour être opposable aux créanciers saisissants ; la même condition est nécessaire pour mettre spécialement le

cheptel à l'abri des saisies que le propriétaire de la ferme pourrait pratiquer. Il a été toutefois jugé (req., 2 déc. 1828), que lorsqu'il s'agit de valeurs au-dessous de 150 fr., la preuve testimoniale peut être admise, même vis-à-vis des tiers, à l'effet d'établir que des bestiaux ont été donnés à cheptel, et qu'en conséquence ces bestiaux doivent, comme propriété du bailleur, être distraits d'une saisie des meubles du preneur, pratiquée par les créanciers de ce dernier.

Le motif de la disposition de l'art. 1813 est facile à comprendre ; l'art. 2102 confère au propriétaire de la ferme un privilège sur tous les objets qui garnissent cette ferme, pour sûreté des fermages et autres conditions du bail. Si le propriétaire d'un fonds de bétail le donne à cheptel au fermier d'autrui, sans avertir le propriétaire de la ferme, qu'arrivera-t-il ? Il y aura conflit d'intérêts, rencontre de droits rivaux entre les deux propriétaires : L'un invoquera son droit de propriété sur les animaux de cheptel et soutiendra qu'ils ne peuvent être saisis à son préjudice, l'autre invoquera son privilège, d'après lequel le bailleur d'une ferme a un droit de suite sur tout ce qui la garnit. Or, suivant les principes admis en pareille matière, le privilège l'emporte sur le droit de propriété.

C'est pour prévenir ce conflit que le Code enjoint en pareil cas au propriétaire des animaux de notifier au propriétaire de la ferme l'existence du bail à cheptel ; et alors le bailleur à cheptel con-

servera la propriété de ses bestiaux, sans que le bailleur à ferme puisse les saisir et les faire vendre. Peu importe comment se fait la notification, que ce soit par un acte d'huissier, ou par une simple missive, ou encore par une déclaration verbale, pourvu que dans ces deux derniers cas le bailleur à cheptel retire une reconnaissance de l'avis qu'il a donné.

Faut-il que cette notification soit faite avant l'introduction du cheptel dans la ferme ? ou suffit-il que cette notification n'intervienne que postérieurement à l'introduction ? Le Code ne tranche pas la question ; mais la jurisprudence se décide dans le sens d'une notification faite avant le transport des bestiaux dans la ferme. Un arrêt de la Cour de cassation du 9 août 1815 a jugé dans ce sens : « Attendu que l'arrêt dé-
« noncé a fait une juste application de l'art. 1813, C.
« civ., combiné avec l'art. 2102 du même Code, en
« décidant que des bestiaux qui ont été placés dans
« un domaine affermé et qui dès ce moment ont été
« soumis, en vertu de l'art. 2102 au privilège du pro-
« priétaire du domaine, ne peuvent ensuite être sous-
« traits à ce privilège par la notification faite au pro-
« priétaire d'un bail à cheptel souscrit par le fermier
« au profit d'un tiers, et qu'ainsi le tiers bailleur
« à cheptel n'a le droit de réclamer le bénéfice de
« l'art. 1813 que dans le cas où il a notifié le bail à
« cheptel avant l'introduction des bestiaux dans le
« domaine, avant qu'ils aient été atteints par le pri-
« vilège du propriétaire de l'immeuble ; — Rejette,

« etc... » Divers arrêts ont été rendus dans le même sens (Nîmes 7 août 1812 ; — Paris, 13 juillet 1818. — J. G. *Louage à cheptel*, 46).

A cette question vient s'en joindre une autre, plus importante encore : la notification dont parle l'article 1813 peut-elle être remplacée par des équivalents ? En d'autres termes, pourrait-on appliquer ici la règle générale de l'art. 2102, suivant laquelle il suffit que le propriétaire ait eu connaissance de l'introduction des meubles dans la ferme pour qu'il n'ait plus le droit d'exercer son privilège sur ces meubles ? Devra-t-on dire, dans l'espèce qui nous occupe, que si le propriétaire de la ferme a su d'une manière quelconque qu'un cheptel a été introduit dans sa ferme, il pourra être repoussé dans l'exercice de son droit par le propriétaire des animaux ?

Troplong le pense : « La notification, dit-il, n'est « qu'un moyen de prévenir une méprise et d'empê-
« cher que le bailleur de la ferme ne fonde des espé-
« rances trompeuses sur le crédit et l'actif de son
« fermier. Mais, si ce résultat a eu lieu en temps
« opportun par des moyens autres que la notification,
« je ne vois pas pourquoi on étoufferait le fond par
« la forme et la vérité par la fiction. » (*Du louage*,
n° 1661). Un arrêt de la Chambre des requêtes, en
date du 7 mars 1843 (J. G. *Du louage à cheptel*,
n° 47), développe la même idée.

Nous ne saurions admettre cette opinion : En matière de privilèges, tout est de rigoureuse interpréta-

tion. L'art. 1813, édicte une règle spéciale; rien n'indique qu'on puisse y suppléer. D'ailleurs, ainsi que le fait remarquer notre savant maître, M. Colmet de Santerre, cette notification n'est pas inutile, même quand le propriétaire de la ferme a eu connaissance par une autre voie du contrat de cheptel. « Voici, « dit cet auteur, la raison de cette exigence de la « loi. Quand le bailleur à cheptel n'a pas notifié qu'il « n'entendait pas affecter ses animaux au gage du « propriétaire, celui-ci, alors même qu'il a connu « l'existence du cheptel, a pu croire que le bailleur « consentait à cette affectation, car les animaux qui « sont sa propriété trouvent leur nourriture dans la « ferme; ils s'y engraisent et la valeur qu'ils acquièrent provient en grande partie des pâturages de « la ferme. Le propriétaire de la ferme qui connaît le « cheptel a donc juste sujet de considérer le bailleur « à cheptel comme associé à la location de sa ferme « en tant que cette location est utile aux animaux. « Pour que cette croyance ne puisse être invoquée, il « est nécessaire qu'une notification émanée du bailleur à cheptel ait averti le bailleur à ferme de « chercher ses garanties sur d'autres objets garnissant la ferme. On comprend que l'art. 2102-1°, ait « envisagé autrement les rapports du bailleur à « ferme et des propriétaires de meubles garnissant « les lieux loués. C'est qu'il a songé à des meubles « inanimés qui ne s'augmentent pas de la substance « même de l'immeuble donné à bail et dont le proprié-

« taire ne peut pas être envisagé comme une sorte de « colocataire ou de cofermier. » (T. 7, n° 267 *bis*).

Au surplus, il est essentiel d'observer que l'article 1815 ne s'appliquerait pas au cas où le propriétaire aurait fait servir le cheptel pour une créance non relative au bail, car alors il n'est plus créancier privilégié et le droit que l'art. 608 du Code de procédure civile confère au bailleur pourra dès lors s'exercer en dehors de toute notification.

Terminons enfin cette matière par une remarque, c'est que l'art. 1813 trouve son application dans le cas où celui qui a passé bail au preneur du cheptel ne serait pas le propriétaire du fonds, mais seulement un fermier principal ou un usufruitier et dans le cas où le preneur du cheptel lui-même ne serait pas un fermier proprement dit, mais un simple colon partiaire ou métayer.

CHAPITRE II.

DU CHEPTEL A MOITIÉ.

I.

Nature du cheptel à moitié.

« Le cheptel à moitié, dit l'art. 1818, est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux qui demeurent communs pour le profit et pour la perte.

Si l'on a pu discuter le caractère dominant du cheptel simple, il faut avouer que pareille discussion ne se concevrait guère ici : dans le cheptel à moitié, le caractère de *société*, l'élément social, l'idée d'association apparaissent immédiatement : l'article 1818 emploie lui-même le mot de *société*. Chacune des parties fait en effet un apport de même nature ; les deux parties mettent en commun leur bestiaux : il n'y a pas de doute possible, c'est bien une société qu'elles contractent.

Mais alors si c'est réellement une société que le bailleur et le preneur contractent, pourquoi le Code traite-t-il de cette question dans le titre *du Louage* ? L'objection avait été prévue par Mouricault, qui, dans son rapport, y répond en disant que le cheptel à moitié est une modification du bail à cheptel

et que les mêmes règles le gouvernent à une exception près.

De ce que le cheptel à moitié est un véritable contrat de société, nous tirerons tout d'abord cette conséquence que ces expressions *cheptel à moitié*, ne doivent pas être prises dans leur sens strict. On ne voit pas pourquoi il serait défendu aux parties de contracter une société de bestiaux dans laquelle les apports du bailleur et du preneur ne seraient pas rigoureusement de moitié. Si le Code appelle un pareil contrat *cheptel à moitié*, c'est qu'en effet l'usage s'est établi que chacune des parties fournisse la moitié des bestiaux ; mais, ainsi que le dit très bien M. Laurent, « ce caractère n'est pas de l'essence de la société de cheptel ; il est au contraire de l'essence de la société que les parties soient entièrement libres de faire tel apport qu'elles jugent convenable. »

Une autre conséquence, résultant de ce que le cheptel à moitié est un contrat de société, conséquence que Pothier n'oublie pas de faire remarquer, c'est que les deux parties, fournissant chacune une portion du cheptel, ordinairement la moitié, contractent par là même, l'une envers l'autre l'obligation de garantir les bêtes qu'elles apportent dans le fonds social. « C'est pourquoi, dit Pothier (n° 59), en cas d'éviction de quelques bêtes apportées à la société par l'un des associés, que des tiers qui s'en sont dits propriétaires et qui l'ont justifié se sont

« fait délaissier, l'associé qui les avait apportées est
« tenu de les remplacer en d'autres bêtes de pareille
« valeur, sinon il est débiteur envers la société de
« la somme que valaient les bêtes dont la société a
« souffert l'éviction, et des intérêts ; et au partage
« de la société il en doit faire raison à son associé. »

Il est bien juste en effet que le cheptel à moitié qui nous est présenté comme une société, soit soumis à la règle de l'art. 1845 sur les sociétés.

Le cheptel à moitié était connu des Romains ; il était également pratiqué dans notre droit coutumier. Les coutumes lui donnaient le nom de cheptel *affranchi*, et voici comment Troplong explique cette expression : « Passer de l'état de cheptelier simple à celui de cheptelier à moitié, est une idée qui excite le zèle des preneurs et entretient leur bonne volonté pour l'amélioration du capital. Voici comment s'opère cette transition : pendant le cours du cheptel simple, le preneur laisse prélever au bailleur les profits du croît jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur du cheptel ; par là, le cheptel qui appartenait en entier au bailleur devient commun ; il est *affranchi*, comme disent les coutumes ; le preneur y a autant que le bailleur. » (n° 1197).

L'*affranchissement* du cheptel constitue pour le preneur un véritable progrès ; c'est la preuve que son administration a été bonne et que ses soins ont été couronnés de succès.

Quelles sont les modifications que l'élément social

apporte au droit des parties dans le cheptel à moitié ? La plupart des règles du cheptel simple trouvent ici leur application, nous dira plus tard l'art. 1820 ; mais auparavant, il convient d'énoncer l'art. 1819, qui indique les règles spéciales du cheptel à moitié. « Le preneur profite seul, dit cet article, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes. — Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. — Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire. »

La première disposition de cet article, celle qui concerne le droit exclusif du preneur aux laitages, etc., peut paraître une redondance : puisque l'article 1820 renvoie aux règles du cheptel simple, pourquoi faire ici une application spéciale de l'une de ces règles ? Cela n'a pas paru inutile au législateur, qui a cru par là indiquer que le cheptelier à moitié n'était pas seulement un associé, mais aussi un preneur. Il n'a pas voulu qu'on oubliât cette qualité toute spéciale de preneur, qui subsiste chez l'associé qui a fait un apport de bestiaux, et c'est pourquoi il rappelle que cette qualité lui donne droit à une récompense particulière. Le droit exclusif du preneur aux laitages, fumier et travail des animaux a en effet la même raison d'être ici que dans le cheptel simple, à savoir que le preneur, apportant quelque chose de plus que le bailleur, c'est-à-dire les soins, le logement et la nourriture des bestiaux, doit avoir une indemnité spéciale, laquelle

consiste précisément dans le préciput que lui accorde la loi.

On pourrait même s'étonner que le preneur du cheptel à moitié, mettant dans le capital social une moitié, tandis que le preneur du cheptel simple n'y met rien, n'ait absolument que les mêmes gains que ce dernier. Mais on peut se convaincre de l'équité de l'art. 1819 en réfléchissant que le cheptelier à moitié, étant propriétaire de la moitié du troupeau, n'apporte par conséquent en sus de ses charges de propriétaire que ce qu'il faut pour nourrir, loger et garder l'autre moitié du troupeau.

La loi prononce la nullité de toute convention qui serait contraire à la disposition dont nous parlons, et cela malgré les observations de la Cour de Toulouse qui disait : « On ne voit rien d'illicite dans la « convention par laquelle le bailleur à cheptel à « moitié réserverait une portion du lait, du fumier « ou quelques journées de travail des bestiaux par « lui baillés à ce titre. » (Fenet, t. V, p. 622). Nous avons vu que, au moins suivant une opinion que nous avons admise, la même nullité s'appliquait en cas de cheptel simple, et que, si la loi a cru bon de rappeler cette nullité expressément dans le cheptel à moitié, c'est pour lever les doutes qu'aurait pu faire surgir la position respective plus égale du bailleur et du preneur dans ce dernier contrat, d'où l'on aurait pu conclure que la liberté des conventions ne subissait ici aucune dérogation.

De même, d'après l'art. 1819, la loi prohibe et annule toute convention qui aurait pour but d'accorder au bailleur une part exédant la moitié dans les laines, croît et améliorations du troupeau. « La moitié dans le capital, dit Troplong, entraîne nécessairement la moitié dans les produits, déduction faite de ceux qui sont la récompense du travail. » (n° 1024).

Faisons toutefois remarquer que, puisque nous avons admis que l'apport de moitié n'était pas essentiel, dans le cas où cet apport serait par exemple du quart ou du tiers, la contribution aux bénéfices et aux pertes ne serait plus de moitié, mais bien du quart ou du tiers. La loi a envisagé le cheptel à moitié dans sa forme la plus usuelle, c'est-à-dire avec un apport respectif de moitié. Mais si les parties ont fait des conventions d'où résulte une inégalité d'apports, il devra nécessairement s'ensuivre une inégalité dans le partage. « Ce qui résulte seulement des dispositions de la loi, dit M. Colmet de Santerre, c'est que le partage des bénéfices et des pertes doit nécessairement se faire proportionnellement aux mises. » (T. 7, n° 272 *bis*).

L'art. 1819 dit que le bailleur peut se réserver une partie des laitages, fumier et travail des animaux, et même une part dans l'autre moitié des laines et du croît, quand le cheptel à moitié est donné par le propriétaire, non à un preneur étranger, mais à son métayer ou à son fermier. La raison

en est qu'en pareil cas, ce n'est plus le preneur, mais bien le bailleur qui fournit les terres et les logements. De plus il faut remarquer que, lorsque le cheptelier est en même temps fermier ou colon, les clauses du bail principal, du bail à ferme, peuvent compenser les avantages qu'il laisse stipuler par le bailleur.

Ajoutons, avec la Cour de Toulouse qui en fit l'observation (Fenet, t. V, p. 622), que l'exception faite en faveur du bailleur propriétaire de la métairie s'applique également au cas dans lequel la métairie serait exploitée par des cultivateurs à gages, comme cela arrive souvent dans les contrées du midi, car ces individus ne fournissent pas davantage la nourriture et l'hébergement.

« Toutes les autres règles du cheptel simple, dit l'art. 1820, s'appliquent au cheptel à moitié. » Le preneur devra donc jouir en bon père de famille; il ne sera responsable, en cas de perte totale, que de sa faute ou de celle de ses subordonnés; quant aux cas fortuits, il n'en sera pas responsable, sauf s'ils ont été précédés d'une faute de sa part; ce sera à lui de prouver le cas fortuit qu'il allègue, et au bailleur de prouver la faute qui a précédé le cas fortuit. — Le preneur d'un cheptel à moitié devra également rendre compte des peaux des bêtes; il ne pourra vendre aucune tête du troupeau sans le consentement du bailleur, car la propriété de ce troupeau n'est qu'indivise entre lui et le

bailleur. — De même il ne pourra tondre sans en avertir le bailleur. — Le bail sera censé fait pour trois ans, si la convention ne s'exprime pas formellement à ce sujet. (La Coutume de Berry lui donnait une durée de cinq ans; mais le Code n'ayant pas reproduit cette distinction entre le cheptel simple et le cheptel à moitié, c'est à l'art. 1815 qu'il faut uniquement se référer). — A défaut de convention et indépendamment de cette cessation légale du bail par le laps de trois ans, le cheptel à moitié pourra encore finir par la vente du troupeau faite d'un commun accord : c'est du moins ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Bourges, du 2 août 1817. — Il y aura lieu à partage suivant les règles de l'art. 1817.

Toutefois la formule de l'art. 1820 est peut-être un peu trop large : on ne peut pas dire d'une façon absolue que toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié. Ainsi il est certain, bien qu'il n'y ait pas de texte spécial à ce sujet, mais cela est conforme aux principes généraux des sociétés, que la perte même totale est toujours supportée par les deux parties. D'autre part, toutes les règles de l'art. 1817 sur le partage du cheptel simple ne trouvent pas leur application dans le partage du cheptel à moitié : le bailleur ici n'a en effet rien à prélever, puisqu'il n'est pas resté propriétaire exclusif de la moitié du troupeau qu'il a apportée. Tout le troupeau, étant commun, se partage entre les parties dans l'état où il se trouve.

Au surplus, on peut dire que ces dérogations aux règles du cheptel simple sont implicitement comprises dans la définition de l'art. 1818.

Telle est la nature, tels sont les caractères essentiels du cheptel à moitié. Ces caractères du cheptel à moitié vont d'ailleurs nous apparaître avec plus de netteté, et nous en comprendrons mieux la raison d'être, en comparant rapidement le cheptel simple et le cheptel à moitié dans leurs différences principales.

II.

Différences entre le cheptel simple et le cheptel à moitié.

Nous pouvons signaler trois différences principales qui séparent le cheptel simple du cheptel à moitié :

1° Le bétail, au lieu d'être apporté par le bailleur seul, est apporté, moitié par le bailleur, moitié par le preneur.

2° Le preneur supporte la perte totale aussi bien que la perte partielle.

3° La proportion de moitié dans les laines, croît, poils, etc., laquelle peut être amoindrie par la convention des parties dans le cheptel simple, ne peut point l'être ici.

Et d'abord le bétail est apporté, moitié par le bailleur, moitié par le preneur. Cela est de l'essence même du cheptel à moitié; c'est ce qui constitue

la différence primordiale entre le cheptel simple et le cheptel à moitié. Le cheptel à moitié dénote donc chez le preneur une certaine aisance qu'on ne retrouve généralement pas chez le preneur d'un cheptel simple. Ici en effet il est copropriétaire du capital apporté en société, tandis que dans le cheptel simple, il n'est en aucune façon propriétaire; il est tout simplement preneur.

Dans le cheptel simple, c'est seulement la jouissance du troupeau, du capital, qui est mise en commun, ici c'est le troupeau lui-même qui devient la propriété de la société. Le cheptel à moitié est donc une véritable société, et cela le distingue encore du cheptel simple où le caractère de société comme élément dominant est tout au moins contestable. Le cheptel simple en effet participe, comme nous l'avons vu, du louage d'ouvrage, du bail à ferme, des contrats aléatoires, et enfin dans une certaine mesure, du contrat de société. Le cheptel à moitié, aux termes même de l'art. 1818, est une vraie société. L'élément de louage s'y trouve bien également: mais il est effacé ici par l'élément social. C'est d'ailleurs là une idée qu'on trouve déjà dans Ulpien (D., *de Præscript. verbis*, liv. 13, § 1), paraît bien parler du cheptel à moitié, quand il dit : « Sed si pecus pas-
« cendum tibi dederò, ita ut si post certos annos
« vænisset *pretium inter nos communicaretur*,
« competit igitur pro socio actio. »

Il est rare, avons-nous dit, que les parties commen-

cent de prime abord à faire un cheptel à moitié ; généralement les chepteliers n'ont pas pour cela les ressources suffisantes. On commence presque toujours par le cheptel simple. C'est seulement quand par les efforts et le zèle du preneur le capital a prospéré, que le cheptelier simple passe à l'état de cheptelier à moitié, au moyen de la combinaison indiquée par Troplong, c'est-à-dire en laissant prélever au bailleur les profits du croît jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur du cheptel, d'où le nom de cheptel *affranchi*.

Seconde différence capitale. — Dans le cheptel à moitié, le preneur supporte la perte totale aussi bien que la perte partielle, tandis que dans le cheptel simple, la perte totale est à la charge exclusive du bailleur. Il est facile de comprendre la raison de cette différence : Dans le cheptel simple, c'est le bailleur qui est propriétaire de tous les animaux donnés à cheptel ; il est tout naturel que la perte totale, anéantissant l'objet du contrat, soit tout entière pour lui ; au contraire, dans le cheptel à moitié, il est juste que la perte soit à la charge des deux parties, puisque le fonds de bétail a été aussi bien fourni par le preneur que par le bailleur.

Enfin, *troisième différence.* — La proportion de moitié dans le croît, les laines, etc., qui peut être amoindrie par la convention des parties dans le cheptel simple, ne peut point l'être ici. Il faut bien comprendre cette règle. Nous avons vu que dans le

cheptel simple, l'art. 1811 disait : « La laine et le croît se partagent, » mais sans ajouter qu'ils se partagent par moitié ; le partage peut donc être inégal, pourvu qu'il soit proportionnel aux risques courus par chacune des parties. Ici il n'en est pas de même ; l'art. 1819 est plus explicite ; il dit : « Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît. » D'où il ne faudrait pas conclure que ce partage par moitié est essentiel. Le Code n'a eu en vue que le cas où les apports de chaque partie consistaient en une moitié. En pareil cas, il est vrai de dire que le bailleur n'aura droit qu'à la moitié du croît et des laines. Mais si les apports sont inégaux, le partage devra être lui-même inégal. Seulement, tandis que dans le cheptel simple, on pose le principe que la contribution aux pertes doit être la même que la part des bénéfices à laquelle on a droit, dans le cheptel à moitié, on pose cet autre principe que la contribution tant aux pertes qu'aux bénéfices doit correspondre aux apports réciproques des deux parties.

CHAPITRE III.

DU CHEPTEL DONNÉ PAR LE PROPRIÉTAIRE A SON FERMIER OU A SON COLON PARTIAIRE.

SECTION PREMIÈRE.

Du cheptel donné au fermier.

I.

Nature du cheptel de fer.

Il faut bien se garder de croire que le cheptel donné au fermier, dont s'occupe cette section, n'est autre chose que le cheptel simple ou le cheptel à moitié modifié seulement à raison de la circonstance qu'il est donné au fermier du bailleur. Le cheptel donné au fermier est une espèce qui se régit par des règles particulières ; c'est ce qu'on peut voir dans la définition même qu'en donne l'art. 1821, lequel est conçu en ces termes : « Ce cheptel (appelé aussi *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus. »

On pourrait peut-être critiquer cet article sous le rapport de la rédaction ; car d'une part il semble confondre la métairie avec la ferme, et d'autre part il

définit le cheptel de fer celui par lequel le propriétaire d'une métairie *la* donne à ferme. Or le cheptel ne s'établit pas sur les immeubles, mais sur les troupeaux garnissant les immeubles. Toutefois, et sauf ces inexactitudes de langage, l'art. 1821 donne bien la physionomie exacte du cheptel de fer.

Mais pourquoi cette dénomination de *cheptel de fer* consacrée par l'art. 1821 ? C'est là une appellation que le Code a conservée comme caractéristique, et qui dérive du droit français le plus ancien, car Beaumanoir, à ce sujet, disait déjà : « Ces bestiaux s'appellent *bestes de fer*, parce qu'elles ne peuvent mourir à leur seigneur. » Quelques auteurs croient reproduire la même idée en se servant de la phrase de Mouricault, rapporteur au Tribunat, qui disait que dans le cheptel de fer le troupeau est attaché et comme enchaîné au domaine. C'est là une explication que nous croyons incomplète. La preuve en est que dans le cheptel du colon partiaire le troupeau est également attaché à la métairie, et cependant le cheptel du métayer n'a jamais été appelé cheptel de fer. Il faut donc en revenir à l'idée de Beaumanoir, à savoir que ce nom de cheptel de fer vient de ce que le troupeau est aux risques et périls du fermier, et qu'il ne peut pas périr pour le compte du bailleur. Il est vrai que le fermier peut être déchargé du risque par la convention, et qu'alors le cheptel périt pour son seigneur, mais alors ce n'est plus un vrai cheptel de fer.

Si des controverses se sont élevées sur la nature du cheptel simple, la nature du cheptel de fer n'a pu au contraire, de même que celle du cheptel à moitié, donner lieu à aucune contestation. Le cheptel à moitié est réellement une société, le cheptel de fer est réellement un bail ; c'est un bail accessoire du bail principal : le propriétaire donne à bail le domaine avec tous ses accessoires nécessaires réputés immeubles par destination, par conséquent avec les animaux attachés à la culture. C'est un moyen d'exploitation que le propriétaire donne à son fermier. Au lieu de lui donner à bail une ferme purement et simplement il y ajoute un bail de bestiaux pour aider le fermier qui n'a pas de ressources suffisantes, à se procurer ces troupeaux qui sont, suivant l'expression d'un docteur de l'Université de Bourges rappelée par la Thaumassière, les membres des fiefs, *membra feudorum*. Le bail des bestiaux est intimement lié à celui du domaine ; il finit avec lui et ne finit qu'avec lui.

Le cheptel de fer a donc pour caractère essentiel de ne s'allier qu'avec le bail à ferme : on ne concevrait pas un cheptel de fer donné à un étranger ou même à un colon partiaire ; une pareille convention serait radicalement nulle, car elle rentrerait dans les prohibitions de l'art. 1814. Que si, d'autre part, comme cela peut très bien se faire, un cheptel simple ou à moitié est donné par un propriétaire à son fermier ou à son colon partiaire pour concourir à la bonne exploitation du domaine, on se trouve alors

dans une combinaison qui n'est pas le cheptel de fer, qui s'en distingue par divers éléments, notamment par l'élément d'association, lequel ne se trouve jamais mêlé au bail de la ferme ou de la métairie. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bourges, en date du 2 août 1817, a décidé que le cheptel à moitié donné au fermier était une *société* indépendante du bail à ferme, et qui devait être liquidée dès qu'elle avait pris fin, sans attendre l'expiration du bail à ferme.

Ainsi le cheptel simple ou à moitié comporte toujours une association qui se dissout à un moment donné par l'effet d'un partage ; — le cheptel de fer au contraire, ne comporte en aucune façon l'idée d'association, de sorte que jamais il ne peut être dissous par un partage, il est enchaîné au sol et y demeure après que le fermier est parti, tel qu'il y était quand il est entré.

De là découlent plusieurs différences entre le cheptel de fer et le cheptel simple ou à moitié : dans le cheptel de fer le fonds de bestiaux est toujours immeuble par destination ; dans le cheptel simple ou à moitié, le bétail est un immeuble par destination ou un meuble, suivant qu'il est livré par le propriétaire au fermier ou à un autre qu'au fermier ; c'est l'application pure et simple de l'art. 522 du Code civil. — Dans le cheptel de fer, le bétail étant immeuble par destination, ne peut être saisi qu'avec le fonds ; dans le cheptel simple ou à moitié, s'il est donné à un autre qu'au fermier, il peut être saisi par

voie de saisie-exécution, car ce n'est qu'un meuble.

Bien que les animaux, dans le cheptel de fer, soient immeubles par destination, il a été jugé par un arrêt de la Cour de Bourges, du 17 décembre 1868, (D. P. 69, 2, 47) que le détournement de ces animaux par le fermier n'en doit pas moins être considéré comme le détournement d'objets mobiliers. Au point de vue pénal en effet, les animaux restent ce qu'ils sont en réalité, des objets mobiliers ; ce n'est que quant à la possession et à la transmission que la loi leur a donné dans certains cas le caractère immobilier.

Un autre caractère qui distingue le cheptel de fer des autres cheptels, c'est que tous les profits sont pour le preneur, notamment la laine et le croît qui dans les autres cheptels se partagent entre le bailleur et le preneur. L'art. 1823 dit à ce sujet : « Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée du bail, s'il n'y a convention contraire. » Cela résulte bien de l'idée de louage qui seule subsiste dans le cheptel de fer, tandis que l'idée d'association est complètement éliminée. Ainsi le croît et les laines sont ici des produits dont le preneur jouit exclusivement. De là il suit que ce dernier peut tondre sans consulter le bailleur, qu'il peut vendre le croît, pourvu qu'il conserve un nombre suffisant pour représenter le fonds du cheptel. Les créanciers du preneur, ayant tous les biens de leur débiteur pour gage, ont le même droit. L'art. 1823 autorise toutefois des conventions contraires au principe qu'il pose : « Si la loi, dit

« Troplong, permet au bailleur d'un cheptel de fer
« de stipuler des avantages que nous nous étions
« accoutumés jusqu'ici à considérer comme prohibés,
« c'est que les positions n'ont aucune ressemblance
« et que le fermier trouve dans la terre dont la jouis-
« sance lui est abandonnée, la compensation de ces
« retenues. Aussi La Thaumassière disait-il que le
« cheptel de fer est susceptible de toute sorte de
« conventions. » (n° 1233).

Un troisième caractère distinctif du cheptel de fer se trouve dans l'article 1824 qui dit : « Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est pas dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé. » Cet article introduit sur les observations de la Cour de Nîmes, n'est que le corollaire de l'idée qui a présidé à l'organisation du cheptel de fer : Le but du bailleur, en effet, ne serait pas rempli, si le fumier était la propriété exclusive du preneur. Car en donnant les bestiaux à son fermier, ce qu'a voulu avant tout le bailleur, c'est favoriser l'amélioration de ses terres. Par la même raison, il est généralement admis que le preneur ne peut pas employer les bêtes pour le service des tiers; cela ne saurait guère en effet se discuter ici, le but du cheptel de fer étant d'attacher les bestiaux exclusivement à l'exploitation de la ferme, et le fumier lui-même devant, aux termes de l'article 1824, rester à la ferme et y être employé.

En résumé, ainsi que le dit M. Laurent, « dans
« le cheptel simple ou à moitié, c'est le troupeau qui
« forme l'objet principal du contrat; le propriétaire
« spécule sur les profits du troupeau ainsi que le
« preneur. Dans le cheptel de fer au contraire, c'est
« la culture des terres qui forme l'objet principal du
« contrat; si le propriétaire fournit un troupeau au
« fermier, c'est pour assurer la culture des bonnes
« terres en procurant au fermier les engrais dont il a
besoin. » (T. 26, n° 114).

On s'est demandé s'il fallait voir un cheptel de fer ou simplement un prêt d'argent dans la clause par laquelle un fermier reconnaît avoir reçu de son bailleur une somme déterminée pour acheter des bestiaux destinés à l'exploitation. L'intérêt de la question, c'est que le propriétaire, si c'est un prêt d'argent, ne pourra exiger que le paiement lui soit fait en nature de bestiaux. Un arrêt de la Cour de cassation (16 fructidor an IV), et un arrêt de la Cour de Nîmes (15 juin 1819), semblent en contradiction sur ce point : Le premier voyait dans cette convention un simple prêt d'argent; le second y voyait un cheptel de fer. Mais il faut remarquer que les espèces n'étaient pas absolument semblables. Dans le premier cas, le preneur s'était obligé à rendre la somme à la fin du bail; c'était donc bien un prêt d'argent, et le propriétaire ne pouvait exiger que le paiement lui soit fait en nature de bestiaux. Dans le second cas, le preneur s'était obligé à laisser à sa sortie, des

bestiaux d'une valeur égale à la somme prêtée ; il y avait donc véritablement cheptel de fer. Mais *quid* ? lorsque la convention ne s'exprime pas formellement à ce sujet. Nous pensons que dans le doute il faudrait décider que c'est un cheptel de fer : En prêtant de l'argent à son fermier pour acheter des bestiaux, le propriétaire trouve simplement un moyen pratique de fixer d'une façon précise l'estimation des animaux, sans être obligé de recourir aux difficultés et aux ennuis d'une expertise.

II.

Forme et preuve du cheptel de fer.

Le cheptel de fer, contrairement au cheptel simple ou au cheptel à moitié, implique une certaine formalité, qui, utile dans tout contrat de cheptel, est ici absolument indispensable : Cette formalité, c'est l'estimation. Quand on dit donc que le cheptel de fer peut se former verbalement ou par écrit, on se préoccupe plus du droit que du fait, car en pratique la nécessité d'une estimation entraîne avec elle la nécessité d'un écrit. D'ailleurs, quel est le troupeau qui, devant constituer un cheptel de fer, sera inférieur à 150 fr. ?

Nous disons que l'estimation est ici nécessaire, indispensable ; c'est un élément substantiel du contrat. Cela résulte en effet de l'art. 1822, qui dit : « L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui

en transfère pas la propriété, mais néanmoins elle le met à ses risques. » C'est donc l'estimation qui met le cheptel aux risques du fermier. Or, qu'est-ce qui caractérise le cheptel de fer, sinon précisément qu'il périclite pour le fermier, que le bailleur s'est déchargé de tous risques sur le fermier qui les prend tous à sa charge? Il ne s'agit donc plus ici, comme dans le cheptel simple, d'une simple mesure de précaution. L'estimation est essentielle pour déterminer la valeur des animaux, de telle sorte que, si à l'expiration du bail, une nouvelle estimation accuse un déficit, ce sera le fermier qui devra payer la différence au bailleur.

L'art. 1822 répète ici ce que l'art. 1805 disait à propos du cheptel simple, à savoir que l'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété. Que si l'on objecte l'adage d'après lequel l'estimation vaut vente, on peut encore répondre ici que cet adage n'est vrai que tout autant que, dans l'intention des parties, l'estimation a été faite dans le but de constituer celui qui reçoit la chose débiteur du prix de cette chose. Or telle n'est pas ici l'intention des parties; il y aurait là quelque chose d'absolument contradictoire avec les principes mêmes du cheptel de fer.

III.

Obligations des parties.

Nous allons retrouver ici à peu près les mêmes obligations que pour le bailleur et le preneur d'un cheptel simple, sauf toutefois quelques modifications qui découlent nécessairement du caractère spécial du bail à ferme, et sur lesquelles seules nous insisterons dans cette section.

§ 1^{er}. — Obligations du bailleur.

Les obligations du bailleur peuvent toutes se résumer dans cette formule : le bailleur doit *faire jouir* le preneur tout le temps que doit durer le bail. Nous avons vu que le bailleur du cheptel simple était, lui aussi, soumis à cette obligation. Seulement le bailleur du cheptel simple avait en outre une autre obligation, celle de supporter la perte totale du troupeau. Ici cette seconde obligation n'existe pas : Nous avons déjà indiqué que, bien au contraire, c'était pour le fermier qu'étaient tous les risques.

La principale obligation du bailleur étant de procurer au preneur la jouissance du troupeau, nous en concluons qu'il ne peut aliéner le cheptel au préjudice du cheptelier, c'est-à-dire qu'étant resté propriétaire du troupeau, il pourra bien l'aliéner comme

il peut aliéner la ferme, mais à la charge par l'acquéreur d'entretenir le bail des bestiaux comme celui de la ferme. De même les créanciers du bailleur ne pourraient saisir et faire vendre le cheptel qu'avec la ferme, et à la charge par l'adjudicataire d'entretenir le bail pour l'un comme pour l'autre. Le preneur est donc ici comme dans le cheptel simple protégé par l'art. 1743.

§ 2. — Obligations du preneur.

Les obligations du preneur peuvent se réduire à deux :

1° Il ne peut aliéner le cheptel ;

2° Il supporte la perte, même totale, du troupeau.

On pourrait ajouter qu'il est tenu des soins d'un bon père de famille ; mais nous croyons inutile de parler ici de cette obligation qui ne rencontre aucune modification dans la nature du cheptel de fer.

Première obligation. — Le preneur ne peut aliéner le cheptel en tout ou en partie, encore bien que le bailleur se soit réservé l'option, à la fin du bail, entre le montant de l'estimation et un troupeau de même valeur : Le preneur en effet n'est pas propriétaire, et il doit à la fin du bail représenter le fonds du cheptel. Il peut seulement disposer du croît. De même les créanciers du preneur, qui peuvent également saisir et faire vendre le croît, ne peuvent saisir le fonds du cheptel, puisque leur débiteur n'en est pas

propriétaire; ils n'ont pas plus de droits sur le troupeau qu'ils n'en ont sur la ferme. Le cheptel forme une partie intégrante du bail à ferme; on ne peut donc pas en faire le dénombrement au préjudice du propriétaire qui a le droit de se le faire représenter en nature.

Quelques auteurs, notamment MM. Duvergier, Troplong, Aubry et Rau, n'enseignent cette doctrine qu'avec un tempérament. Ils prétendent que les créanciers du preneur, si le cheptel a acquis un excédant assez considérable pour répondre du montant ou d'une partie du montant de leur créance, peuvent saisir cet excédant, s'il est constant que ce qui reste laisse le cheptel au complet et que le propriétaire a garantie suffisante qu'à la fin du bail le fermier lui fournira un cheptel égal en valeur à celui qu'il a reçu. Cette opinion s'appuie sur un arrêt de la Chambre des requêtes (8 décembre 1806), qui jugeait que le bailleur ne pouvait point s'opposer à la saisie et à la vente, lorsqu'il ne lui était dû aucun fermage échu, que le débiteur n'était point en déconfiture, et que l'effet de la saisie et de la vente n'était point d'altérer considérablement le fonds du cheptel. Troplong trouve que ce tempérament consacré par la jurisprudence ne contrarie aucun principe, qu'au contraire il est d'accord avec l'opinion de Pothier qui enseignait que le surplus du cheptel était un profit du fermier : « Or, dit Troplong, s'il appartient au fermier, si par cela même il échappe à l'action des créanciers du bailleur, il est clair que les créan-

« ciers de lui, fermier, peuvent le saisir; il fait partie
« de ses biens meubles. » (n° 1228).

Duranton admet un autre tempérament : Selon lui, le fermier et ses créanciers peuvent disposer du fonds du cheptel, mais ils ne peuvent vendre les animaux vieux ou impropres au service. (n° 298).

Enfin, M. Colmet de Santerre prétend que le fermier et ses créanciers ont le droit de disposer indirectement des têtes de bétail, sauf au bailleur à s'opposer à des aliénations qui dénatureraient le troupeau.

Nous ne pouvons admettre ces diverses opinions : ou le fermier a le droit de disposer du troupeau, ou il n'a pas ce droit. S'il en a le droit, le bailleur ne peut, cela est certain, y mettre aucun obstacle. Mais évidemment, le fermier ne peut avoir un pareil droit, puisqu'il n'est pas propriétaire; et alors il faut aller jusqu'au bout et dire que le fermier ne peut pas disposer des animaux, même de ceux qui sont vieux ou impropres au service, car il n'en est pas plus propriétaire que du reste du troupeau. Il est certain que le fermier pourra rarement restituer le troupeau tel qu'il l'a reçu; quelques animaux seront morts, d'autres seront nés; mais cela n'empêche pas le principe de s'appliquer. La Cour de cassation (8 décembre 1806), a jugé le contraire, cela est vrai; elle a peut-être jugé en équité dans l'espèce, mais elle a violé le principe.

Que si l'on objecte qu'il n'y a aucun inconvénient à

permettre de saisir l'excédant, quand il est constant que ce qui reste au preneur laisse le cheptel au complet, on peut répondre que cet excédant sert de garantie au propriétaire et que par conséquent, il y a utilité à ne faire aucune brèche au principe.

Seconde obligation. — Le preneur supporte la perte, même totale, du troupeau. C'est ce que dit l'article 1828, ainsi conçu : « La perte, même totale et par cas fortuit, est pour le fermier, s'il n'y a convention contraire. » C'est ici une exception à la règle *res perit domino*, puisque le cheptel périt pour le fermier et non pour le propriétaire. C'est même là, nous l'avons vu, l'origine du mot *cheptel de fer*, les bêtes composant ce cheptel ne pouvant mourir à leur seigneur.

Cette exception a pleinement sa raison d'être. Il est bien juste que le fermier ayant tous les profits, supporte aussi toutes les pertes, d'autant plus qu'il a plus de chances de profit que de risques de perte. Si tous les ans des bêtes peuvent mourir, tous les ans aussi, des bêtes viennent remplir les vides et fournir même un excédant. Le preneur a donc les profits du croît et de la laine ; ajoutons qu'il n'a aucune dépense à faire pour loger et nourrir le troupeau, puisqu'il a la ferme et les terres qui suffisent généralement à cet effet. Dès lors, quoi de plus juste que le preneur supporte toutes les pertes ?

C'est ce que faisait remarquer Pothier, lorsque, répondant à l'auteur de la *Théologie morale de Gre-*

noble, lequel prétendait que le cheptel de fer était usuraire quand le bailleur affermait sa terre plus chèrement que si elle avait été dégarnie de bestiaux, il disait : « Indépendamment du profit que le fermier a lieu d'espérer de l'augmentation qui se fait par les croûts dans le fonds du cheptel, le fermier trouve encore un autre avantage très considérable d'avoir une métairie bien embétaillée et, cet avantage consiste en ce qu'une métairie bien embétaillée est infiniment plus fertile qu'une métairie dénuée des engrais nécessaires pour procurer aux terres la fécondité. » (n° 70).

On peut faire valoir ces mêmes motifs pour justifier la disposition en vertu de laquelle la perte même totale et par cas fortuit, est à la charge du preneur.

Cela a même paru si juste à la Cour de cassation, que par un arrêt en date du 12 novembre 1856. (D. P., 56, 1, 395) elle a jugé que les animaux livrés à un fermier, à titre de cheptel de fer, périssent pour le preneur en vertu de l'art. 1825, malgré l'existence d'un usage local, qui ne met la perte de ces animaux à la charge du preneur que dans une certaine proportion, alors qu'il n'est point établi que les parties aient voulu suivre cet usage, et surtout si, loin de se référer à un pareil usage, les parties ont fait un bail dont les stipulations sont conformes à l'art. 1825.

Toutefois, de même que l'art. 1823 autorise des conventions qui enlèveraient au preneur une part dans ses profits, de même l'article 1825 autorise les

conventions qui lui enlèveraient une part des risques. Mais alors ce n'est plus un véritable cheptel de fer, puisque *les bêtes peuvent mourir à leur seigneur*. C'est un cheptel qui reçoit une complication d'éléments divers; il peut être ainsi mélangé, ainsi que le fait observer Troplong, soit du cheptel simple, si le bailleur en prenant une part dans les risques est associé à une part dans les bénéfices, soit du louage ordinaire, si le risqué qu'il assume ne trouve son indemnité que dans le prix de ferme.

Il ne faut donc pas croire qu'il soit de l'essence du cheptel de fer que le preneur supporte toutes les pertes et qu'en retour il jouisse de tous les profits; à la vérité, cela est bien le cas normal, mais on peut stipuler que le preneur ne supportera qu'une partie des pertes ou qu'il n'aura qu'une partie des profits : il n'est même pas nécessaire qu'il y ait égalité dans l'assignation de ces parts. D'où il résulte que si aucune stipulation formelle n'a été insérée dans le bail quant aux pertes, alors que le bailleur s'est réservé une partie des profits, on n'en devra pas conclure qu'il doit supporter dans les pertes une part proportionnelle aux profits qu'on lui laisse. « Ce n'est
« pas le cas de la règle *quem sequuntur commoda*
« *eumdem debent sequi incommoda*, parce qu'elle
« ne s'applique que là où il y a même raison de déci-
« der pour la perte comme pour le gain : or, ici la
« raison n'est pas la même, puisque le bailleur, en
« stipulant une part des profits, sans déclarer vou-

« loir aussi se charger d'une partie de la perte, a témoigné par là qu'il ne voulait déroger au droit commun de ce cheptel que pour son propre avantage ; et la même chose peut se dire du fermier qui, en mettant une part de la perte à la charge du bailleur, ne lui a néanmoins accordé aucune part dans le profit. » (Duranton, n° 299).

M. Laurent repousse complètement cette théorie. Ou du moins, tout en reconnaissant que la loi est formelle, l'art. 1823 disant : « Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, *s'il n'y a convention contraire* », M. Laurent critique cette disposition du Code (n° 119). Selon cet auteur, le principe qui met la perte à la charge du preneur étant fondé sur la disposition qui attribue tous les profits à ce preneur, il n'est pas juste qu'on lui enlève une partie des profits en laissant les risques à sa charge. « Il y a ici, poursuit l'auteur, une anomalie dans le Code : ou il n'aurait pas dû permettre une convention contraire ou il aurait dû régler l'influence que la convention contraire doit exercer sur les risques. »

Cette critique ne nous paraît point absolument fondée : on peut en effet répondre à M. Laurent que le cheptel de fer se lie intimement avec le bail à ferme dont il n'est en quelque sorte que l'accessoire, et que dès lors il est loisible au bailleur d'élever plus ou moins le prix du bail suivant les avantages ou les charges qu'il confère au preneur du cheptel. Dès lors

on conçoit facilement que ces avantages et ces charges ne soient pas en corrélation parfaite. Que si l'on objecte que les art. 1811 et 1855 répugnent à une pareille théorie, il est facile de répondre que l'article 1811 ne s'applique qu'au cheptel simple, et l'article 1855 aux sociétés. Or nous avons vu que la société ne jouait aucun rôle dans le cheptel de fer.

IX.

Partage du cheptel de fer.

« A la fin du bail, dit l'art. 1826, le fermier ne peut retenir le cheptel en payant l'estimation originale ; il doit en laisser un de valeur pareille à celui qu'il a reçu. — S'il y a du déficit, il doit le payer, et c'est seulement l'excédant qui lui appartient. »

A la fin du bail, le propriétaire reprend son cheptel qui n'a pas cessé de lui appartenir, et le fermier retire son profit ou paie le déficit.

Pour savoir s'il y a profit ou déficit, on fait une estimation semblable à celle que les parties ont dû faire au début du bail. Si cette estimation accuse un excédant sur l'estimation primitive, le fermier prend cet excédant, puisque tous les profits sont pour lui ; si au contraire l'estimation accuse un déficit, le fermier fait raison au bailleur de ce déficit, car il est obligé de supporter toutes les pertes. Il n'est pas nécessaire que ce soit avec des animaux que soit

comblé ce déficit; Pothier dans l'ancien droit disait déjà (n° 67) : « Il doit payer en argent, » et Mouricault au Tribunat exprimait la même idée en disant : « C'est du déficit s'il y en a, qu'il doit payer la valeur au propriétaire. » (Fenet, t. 14, p. 348). De ce que le fermier peut combler le déficit et se libérer vis-à-vis de son propriétaire par un paiement en argent, il ne faudrait pas conclure qu'il pourrait retenir le cheptel en se contentant de payer la valeur des animaux au moment de l'estimation primitive. Toutes les bêtes qui subsistent doivent être restituées au bailleur, car celui-ci en est resté propriétaire. Il est bien vrai que très souvent ce ne sont pas les mêmes bêtes qui avaient été données à cheptel qui seront représentées; il y aura là la plupart du temps une impossibilité matérielle; mais nous savons que l'identité d'un troupeau est indépendante de l'identité des animaux, des individus qui composent ce troupeau. En un mot, il faudra que le troupeau, jusqu'à concurrence de la valeur accusée par l'estimation primitive, soit rendu en nature; et c'est seulement la différence entre le nombre des bêtes existantes et le montant de cette estimation que le preneur pourra payer en argent.

Ce principe a fait l'objet de divers arrêts, qui en sont comme les corollaires : Ainsi de ce que le fermier sortant doit rendre *en nature* les animaux qui lui ont été confiés, on a conclu (arrêt de la Cour de Bourges, 26 janvier 1828; — J. G., *du louage à*

chept. 85), qu'il devait rendre, non seulement des animaux en même quantité, mais encore des animaux qui n'ont pas été dénaturés d'une manière dommageable pour le propriétaire : « Considérant
« que si le preneur à titre de cheptel de fer tient de
« la convention l'administration du cheptel, le fonds
« n'en appartient pas moins au bailleur ; que dès
« lors le fermier doit suivre dans le gouvernement
« du cheptel qu'il est chargé de conserver les prin-
« cipes d'un bon père de famille, *et doit surtout à la*
« *rendue, présenter un cheptel qui offre les mêmes*
« *avantages pour l'exploitation du domaine que*
« *celui pris à son entrée...*, etc., etc. »

De même encore il a été jugé par un arrêt de la même Cour, en date du 31 mars 1840 (*J. G. Louage à chept.*, 83), que le fermier, à l'expiration du cheptel de fer, ne pourrait prétendre se libérer en remettant des bestiaux de dernière qualité jusqu'à concurrence de l'estimation, et que de son côté le propriétaire ne pourrait prétendre prélever à son choix sur le cheptel existant des bestiaux de première qualité jusqu'à concurrence de la même estimation. Bref, il y a simplement lieu d'appliquer ici la règle de l'article 1246 sur le paiement de l'obligation indéterminée.

L'obligation de rendre le cheptel en nature était sévèrement sanctionnée avant la loi du 22 juillet 1867 ; elle entraînait la contrainte par corps, sauf dans le cas où le fermier prouvait que le déficit ne

venait pas de son fait. Cette mesure rigoureuse a disparu.

Telle est l'économie du partage qui se fait à la fin du bail. Mais quand finit le bail ? Le cheptel de fer n'est nullement assujetti pour le temps de sa durée aux règles du cheptel simple ou du cheptel à moitié ; il ne peut finir qu'avec le bail à ferme dont il est l'accessoire, soit que ce bail expire au terme convenu par les parties, soit qu'il soit résilié pour une cause quelconque.

Toutes ces règles reçoivent leur application, non-seulement dans le cas où le cheptel est donné au fermier par le propriétaire de la ferme, ce qui est le cas le plus normal, mais encore dans le cas où ce serait le fermier principal qui sous-louant une partie du fonds, donnerait le cheptel au sous-fermier. Seulement, en pareil cas, le cheptel n'ayant pas été placé dans le fonds par le propriétaire ne serait plus immeuble par destination, mais un simple meuble, pouvant être saisi par voie de saisie-exécution.

SECTION DEUXIÈME.

Du cheptel donné au colon partiaire.

Il semblerait, d'après la place que cette sorte de cheptel occupe dans le Code, que le cheptel donné au colon partiaire doive se rapprocher beaucoup du cheptel donné au fermier. Il n'en est pas ainsi : le

cheptel donné au colon partiaire est plutôt une variété du cheptel simple ; il se distingue par beaucoup de côtés du cheptel de fer.

Le colonat partiaire diffère du bail à ferme en ce que le preneur, au lieu d'un prix unique, s'engage à livrer au bailleur pour raison de ses fermages une quotité dans la récolte. On pourrait donc croire que le cheptel donné au colon partiaire se régit par les mêmes principes que le cheptel donné au fermier, sauf que les profits et les pertes doivent se partager entre le bailleur et le preneur, au lieu d'être exclusivement à la charge du preneur.

Le Code n'a point envisagé de cette façon le cheptel donné au colon partiaire ; deux points seulement lui sont communs avec le cheptel de fer. C'est d'une part, qu'aux termes de l'art. 1827 ce cheptel finit avec le bail à métairie, comme le cheptel de fer finit avec le bail à ferme ; c'est d'autre part que, suivant les observations de la Cour de Nîmes, les fumiers, devant être ici encore employés à féconder le sol de la métairie, ne peuvent être détournés de cette destination.

Ce point de vue une fois écarté, les règles du cheptel donné au colon partiaire rentrent presque toutes dans les règles du cheptel simple ou du cheptel à moitié. Cela résulte d'ailleurs du rapport de Mouricault qui disait à ce sujet : « Ce n'est qu'un véritable « bail de cheptel simple donné par le propriétaire du « cheptel à son colon partiaire, et qui pour cette raison et en considération de ce que le bailleur four-

« nit le logement et la nourriture, est susceptible de clauses interdites aux baux de ce genre qui sont donnés à d'autres. » (Fenet, t. 14, p. 348).

Le cheptel donné au colon partiaire peut bien être un cheptel à moitié ; le cheptel est apporté moitié par le bailleur et moitié par le colon partiaire ; on applique alors les règles du cheptel à moitié. Le colon partiaire profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux ; le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît ; et pour ce cas seulement l'art. 1819 autorise des conventions réglant autrement les droits respectifs des parties. « Toute convention contraire est nulle, dit en effet l'art. 1819, *à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire.* » Et cela, précisément comme le disait Mouricault, en considération de ce que le bailleur fournit le logement et la nourriture.

Mais les articles de la section dont nous nous occupons ne parlent pas du cas où le colon partiaire est un cheptelier à moitié ; ils ne supposent que le cas où tout le cheptel est donné par le propriétaire au colon partiaire ; et alors l'art. 1830 pose le principe que cette sorte de cheptel est soumise à toutes les règles du cheptel simple.

L'art. 1827 consacre une conséquence du principe qui assimile au cheptel simple le cheptel donné au colon partiaire. « Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, dit cet article, la perte est

pour le bailleur. » C'est donc ici comme dans le cheptel simple le bailleur qui supporte la perte totale, tandis que dans le cheptel de fer elle était à la charge du fermier. Cette différence s'explique par la dissemblance qu'il y a entre la nature du bail à ferme et celle du bail à colonage partiaire. Ainsi que le disait Jaubert, lors de la rédaction du Code, le fermier traite par spéculation; ce qu'il veut, c'est jouir de tous les bénéfices de la chose, sans avoir à compter avec le propriétaire auquel il paie un prix réglé à forfait. Le colon partiaire au contraire ne spéculé pas; il est généralement plus pauvre, et ne fait un semblable bail que pour avoir des moyens de subsistance. Dès lors on comprend que le fermier ait à sa charge les risques, puisqu'il a les bénéfices, tandis que le colon partiaire qui ne se hasarde pas dans des chances aventureuses pour lui, qui s'associe en quelque sorte à son propriétaire, pour pouvoir vivre avec une partie des produits, ne peut équitablement supporter une perte qui ne trouve aucune compensation. La loi a simplement tenu compte de la différence de position sociale du fermier et du colon partiaire.

Si le cheptel donné au colon partiaire est une variété du cheptel simple, comme le dit l'art. 1830, on peut se demander pourquoi l'art. 1826 a pris soin de consacrer d'une façon toute particulière une des règles du cheptel simple. « Cette répétition, répond Troplong, n'est pas une redondance. On aurait pu penser que l'association du métayer à tous

« les profits du troupeau, alors qu'il est dispensé de
« la nourriture et de l'hébergement, pouvait être une
« raison de l'associer dans la perte totale. La loi
« a voulu prévenir cet abus en déclarant expressé-
« ment que le cheptel, placé dans les mains d'un
« métayer, péricule toujours en totalité pour le proprié-
« taire. » (n° 1249).

L'assimilation du cheptel simple n'est toutefois pas complète; il y a quelques dérogations : Déjà nous avons vu la dérogation relative aux fumiers; nous avons vu également que l'art. 1829 donnait au cheptel du colon partiaire comme à celui du fermier une durée égale au bail à ferme; c'est une différence avec le cheptel simple qui dure trois ans, quand les parties n'ont pas fixé d'autre terme.

Il y a plus : L'art. 1828 indique toute une série de dérogations que les parties, dans le cheptel donné au colon partiaire, peuvent apporter aux règles du cheptel simple : Ces dérogations dérivent d'ailleurs de la qualité de métayer. Ainsi, suivant l'art. 1828, « on peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part dans la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire, — que le bailleur aura une part plus grande dans les profits, — qu'il aura la moitié des laitages; — mais on ne peut stipuler que le colon sera tenu de toute la perte. »

Nous avons vu au contraire que le cheptelier simple devait avoir sa moitié intacte dans les produits toutes les fois qu'il supportait moitié de la perte. S'il

en est autrement ici, c'est que le métayer peut trouver dans les avantages de l'exploitation une compensation de la diminution qu'il subit dans les produits. D'autre part, c'est qu'ici, c'est le propriétaire qui fournit au métayer la nourriture et les logements. Enfin le bail à colonage partiaire étant le plus souvent fait dans l'intérêt du preneur, on conçoit que le bailleur se réserve certains avantages.

Nous avons vu également que dans le cheptel simple, le bailleur ne pouvait rien retrancher au preneur sur la totalité des laitages, fumiers et labeurs des animaux. S'il en est autrement dans le cheptel donné au colon partiaire, c'est encore que ce dernier n'a rien à payer pour la nourriture et l'hébergement; d'ailleurs, quant aux fumiers, ils doivent être employés à engraisser les terres; ils ne peuvent être distraits de la métairie que du consentement du bailleur.

Quant au dernier alinéa de l'art. 1828 qui dit qu'on ne peut stipuler que le colon supportera toute la perte, ce n'est que l'application de la règle de l'article 1811 qui déclare nulle la clause par laquelle le bailleur se décharge de la perte totale sur le preneur. Dans l'ancien droit, La Thaumassière soutenait que dans le cheptel de métairie, pareille clause était valable, parce que le bailleur fournissait « les manoirs » pour les logements des preneurs, les étables et « bergeries pour retirer les bestiaux, les près, paca- » ges, fourrages pour les nourrir. » Pothier trouvait

cette opinion trop rigoureuse; il ne pensait pas que le preneur fût suffisamment indemnisé des risques qu'il doit supporter, étant donnée la part minime qu'il est d'usage d'assigner au colon dans les fruits.

Le Code a reproduit l'opinion de Pothier : Le colon ne subira donc jamais toute la perte, mais on pourra lui faire supporter une partie de la perte totale, le tiers, la moitié, les deux tiers. L'art. 1828 ne prohibe en effet qu'une stipulation : C'est celle en vertu de laquelle le colon aurait à supporter *toute* la perte. La difficulté est seulement de savoir où il faut s'arrêter dans le *quantum* des risques qu'il est permis de mettre à la charge du colon. Nous pensons que c'est là une question d'appréciation pour les tribunaux.

Telles sont les quelques règles données par le Code sur cette variété de cheptel. Sauf les modifications que nous venons d'examiner sous les articles précédents, le cheptel donné au colon partiaire est donc soumis aux règles du cheptel simple. Nous n'avons qu'à nous reporter à ces règles pour savoir quelles sont les obligations réciproques du bailleur et du preneur; nous ne nous y arrêterons donc pas.

Remarquons seulement en terminant que le cheptel donné au colon partiaire peut lui être donné, non seulement par le propriétaire de la métairie, mais aussi par un fermier. Mais alors, au lieu d'être un immeuble par destination, ce cheptel est purement mobilier.

CHAPITRE IV.

DU CONTRAT IMPROPREMENT APPELÉ CHEPTEL.

« Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et les nourrir, le bailleur en conserve la propriété; il a seulement le profit des veaux qui en naissent. » C'est ainsi que l'art. 1831 nous fait connaître quel contrat le législateur a eu en vue. Pothier est le seul jurisconsulte antérieur au Code civil qui s'en soit occupé; il nous dit que ce contrat est fort usité dans le vignoble d'Orléans; partout ailleurs, il est à peu près inconnu. Ce n'est d'ailleurs pas précisément un cheptel, puisqu'il ne porte pas sur une universalité de bêtes, sur un troupeau; mais il a avec le cheptel quelques rapports.

Quelle est au juste la nature de ce contrat; est-ce une société, est-ce un louage? Ce ne peut pas être une société, puisque le profit n'est pas commun : le bailleur a seul le croît, c'est-à-dire les veaux et l'augmentation de valeur que peuvent éprouver les vaches, et le preneur de son côté a seul le laitage et le fumier (et encore n'a-t-il le laitage qu'à partir du moment où les veaux ont été sevrés). Ce n'est pas davantage un louage de choses, car le preneur ne paie aucune redevance, ni en argent, ni en nature, au bailleur; le croît en effet n'est qu'un accessoire du troupeau dont le bailleur a conservé la propriété;

c'est un fruit naturel que le bailleur prend par droit d'accession. Troplong voit dans ce contrat un louage d'ouvrage. Le preneur donne ses soins, pour prix desquels le bailleur lui laisse les laitages et le fumier. Pothier, qui ne pensait pas qu'il pût y avoir dans le louage d'ouvrage autre chose qu'une redevance en argent, voyait là un contrat innomé de la classe de ceux *do ut facias*.

Au surplus, cette discussion n'offre pas grand intérêt : Ce qui est certain et ce qu'il suffit de savoir, c'est que les principes du louage s'appliquent à ce cheptel de l'art. 1831, puisque la loi en traite au titre *du louage*, et qu'elle donne le nom de *bailleur* à l'une des parties.

Nous ne croyons pas d'ailleurs devoir nous appesantir plus longtemps sur ce contrat. Il n'était usité autrefois que dans une portion très-minime du territoire français, et maintenant l'absence de tout texte de jurisprudence sur cette matière semble bien indiquer la complète désuétude dans laquelle est tombé ce *faux cheptel*, ainsi que l'appellent quelques commentateurs.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. — La l. 7, § 1 (liv. XV, tit. I) ne doit pas s'entendre d'une façon absolue, mais seulement du *furiosus* en état de démence.

II. — Le fils de famille, bien qu'ayant la *libera peculii administratio*, ne peut pas gratuitement constituer un gage pour sûreté de la dette d'autrui.

III. — Le créancier, après avoir agi *de peculio* contre le père, peut agir de nouveau, pour le surplus, et même pour le tout s'il n'a rien obtenu, contre le fils de famille.

IV. — En cas de vente d'un esclave *cum peculio*, le vendeur qui paie un créancier qui a agi utilement contre lui dans l'année, a un recours contre l'acheteur.

V. — L'usufruitier qui abandonne à son esclave à titre de pécule ses *operæ*, moyennant une redevance que celui-ci s'engage à lui payer, peut agir *de peculio* contre le nu-propriétaire pour avoir paiement des sommes dont il est créancier de son esclave.

DROIT FRANÇAIS.

I. — L'élément dominant du cheptel simple est le louage et non la société.

II. — Le preneur peut agir en justice pour contraindre le bailleur qui s'y refuse sans motifs

légitimes à vendre utilement les vieilles bêtes du cheptel, et *vice versâ*.

III. — La convention par laquelle le bailleur stipulerait une partie des laitages, fumier et travail des animaux donnés à cheptel, rentre dans les prohibitions de l'art. 1811.

IV. — Si les parties ont fait une stipulation contraire à l'art. 1811, le contrat de cheptel simple subsistera, mais la clause viciieuse sera annulée pour le tout, et non pas seulement pour l'excédant de perte qu'aurait à supporter le preneur.

V. — La durée de la tacite reconduction est de trois ans.

VI. — La mort de l'une des parties n'est pas une cause d'extinction du cheptel.

VII. — Les parties peuvent convenir que l'une d'elles aura le droit de demander le partage, quand bon lui semblera.

VIII. — Lorsqu'un cheptel est donné au fermier d'autrui, le bailleur du cheptel n'est à l'abri des saisies et du privilège du bailleur à ferme, que lorsqu'il lui a notifié l'introduction des bestiaux dans la ferme; il ne lui suffirait pas de prouver que le bailleur de la ferme a eu connaissance de cette introduction.

IX. — Il n'est pas de l'essence du cheptel de fer que le preneur supporte toutes les pertes et qu'en retour il jouisse de tous les profits.

X. — Les créanciers du preneur, si le cheptel a acquis un excédant assez considérable pour répondre de leur créance ou de partie de leur créance, ne peuvent saisir cet excédant.

DROIT CRIMINEL.

I. — Le mari, poursuivi pour délit d'adultère, ne peut opposer comme fin de non-recevoir le délit dont sa femme se serait elle-même rendue coupable.

II. — Le fait d'avoir transigé avec le diffamateur sur l'action civile enlève à la partie lésée le droit de porter plainte.

III. — Les pétitions adressées aux Chambres ne peuvent donner lieu à une action en diffamation, quand elles n'ont reçu d'autre publicité que celle qui leur a été donnée par le Parlement.

IV. — Le principe de non-cumul des peines ne s'applique pas aux contraventions.

DROIT INTERNATIONAL.

I. — En cas d'extradition volontaire, c'est-à-dire lorsque l'extradition a été effectuée par le gouvernement requis sur la demande de l'individu réclamé, — le gouvernement requérant n'a pas à se préoccuper des conditions qu'il aurait dû observer, si le prévenu lui avait été livré en vertu d'une extradition régulière.

II. — Le transit d'un extradé ne doit être autorisé que dans le cas où son extradition aurait dû être accordée, s'il avait été arrêté sur le territoire du gouvernement intermédiaire.

DROIT CONSTITUTIONNEL.

I. — Les traités d'extradition n'ont pas besoin de la ratification des Chambres, d'après la Constitution de 1875.

II. — Le système admis par l'art. 7 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, relatif à l'élection du président de la République par une assemblée nationale, est préférable aux autres systèmes.

III. — L'existence de deux Chambres n'est nullement incompatible avec le principe de la souveraineté de la volonté nationale.

Vu par le Président de la Thèse,
E. GARSONNET.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

